



Universidad
de Alcalá

El derecho de información en las sociedades de capital no cotizadas.

**Un análisis a la luz de la reciente Ley 31/2014, de 3 de diciembre,
por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la
mejora del gobierno corporativo.**

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía

Presentado por:

D^{ña}. BEATRIZ JIMÉNEZ JIMÉNEZ

Dirigido por:

Dr. D.VICENÇ RIBAS FERRER

Alcalá de Henares, a 14 de enero de 2016

Del derecho de información del accionista, que puede o no ejercitar, se ha pasado al deber de información de la sociedad; y del interés del accionista actual, como base de aquel derecho, al interés del accionista potencial y del público, en general, como fundamento de la protección.

Rodrigo Uría Meruéndano

ÍNDICE

RESUMEN.-	1
ABREVIATURAS.....	2
1. INTRODUCCIÓN.....	3
A. Objetivos	5
B. Distribución del trabajo.....	6
2. REGULACIÓN Y EVOLUCIÓN NORMATIVA.....	8
A. Contexto del derecho de información del socio	8
B. Regulación.....	10
C. Evolución	12
D. El derecho de información en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil	20
3. PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO	23
A. Presupuestos subjetivos.....	23
B. Presupuestos objetivos	26
a) Objeto	26
b) Plazos	27
c) Forma.....	29
4. CAMBIO DE PARADIGMA SOBRE LAS CAUSAS DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES	30
A. Algunas notas sobre el nuevo régimen de “impugnabilidad”	31
B. La esencialidad de la información, ¿una exigencia desproporcionada?	34
5. LA BUENA FE Y EL ABUSO DE DERECHO	36
A. Sobre el concepto de obstrucción o paralización de la actividad social:	39
B. Sobre el concepto de utilización de la información para fines extrasociales:	41
6. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN TORNO AL DERECHO DE INFORMACIÓN	42
A. Algunas reflexiones en torno al art. 197.5	44
B. Algunas reflexiones en torno al art. 197.6	50
7. CONCLUSIONES	54
8. BIBLIOGRAFÍA.....	60
9. NORMATIVA	62
10. JURISPRUDENCIA.....	63

RESUMEN.-

En el siguiente trabajo se estudiarán las modificaciones que se han operado sobre la regulación del derecho de información del socio. Modificaciones que han sido instauradas por la reciente Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

Este estudio pretende plasmar algunas reflexiones sobre temas tan importantes como la evolución y tendencias de futuro sobre el citado derecho. Reflexionar sobre sus límites y el significado de su nueva configuración. Así también se plasmará algunas ideas de lo que hemos venido a denominar el cambio de paradigma sobre las causas de impugnación de los acuerdos sociales. Y finalmente, deliberaremos sobre los nuevos Art 197.5 y 197.6 LSC, en los que se instaure un régimen de responsabilidad derivado del perjuicio causado por la negación de información o por el uso contrario al interés social de dicha información.

Palabras clave.-

Derecho de información del socio; impugnación acuerdos sociales; Responsabilidad; Límites a la información

ABSTRACT.-

In this paper we study the changes that have affected the shareholder's right of information in corporations. Amendments that have been introduced by the recent Law 31/2014, of 3 December, which modifies the Spanish Companies Act for the improvement of corporate governance.

This study aims to capture some reflections about important issues such as the evolution, the future trends on that right and reflect on its limits and the meaning of its new setting. In addition, we have included some ideas of what we have called 'the paradigm shift on the causes of challenging corporate resolutions' will be also reflected. Finally, we will deliberate on the new Articles 197.5 and 197.6 LSC, in which a liability regime for damage caused by the denial of the information, or for the use of the information in a detrimental way for the company interests, is established.

Keywords.-

Shareholder's right of information; challenge corporate resolutions; Liability; Limited access to the information.

ABREVIATURAS

ALCM	Anteproyecto de Ley de Código Mercantil publicado por el Ministerio de Justicia el 30 de mayo de 2014
CC	Código Civil
CCom	Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada
PCM	Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, Madrid, 2013
SA	Sociedad Anónima
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SRL	Sociedad Limitada o Sociedad de Responsabilidad Limitada
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

El derecho de información en las sociedades de capital no cotizadas.

Un análisis a la luz de la reciente Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de información del socio ha sido objeto de reforma. La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que modifica la ley de Sociedades de Capital, ha introducido un nuevo régimen que afecta al sistema tradicional de solicitud, proporción y denegación de la información. Los principales cambios producidos giran en torno a una serie de conceptos que condicionan el propio derecho de información, que serán objeto de ampliación a lo largo del trabajo. La “esencialidad” de la información para la tutela del resto de derecho del socio; los supuestos que pueden encajar dentro del término “razones objetivas” para la denegación del derecho de información; la instauración de modificaciones en las causas de impugnación de acuerdos; la posible reparación del daño tras la vulneración del derecho de información a través de un sistema de responsabilidad propio; también se incluye el régimen de responsabilidad del socio para el caso de utilización abusiva o perjudicial.

En primer lugar, dentro de la finalidad de aportar las coordenadas conceptuales necesarias para el estudio del derecho de información, es necesario, además de una sucinta mención de la actual regulación del derecho objeto de estudio, su contextualización como derecho del socio de una sociedad de capital no cotizada.

Nos planteamos además, en segundo lugar, la configuración que del derecho de información del socio se ha venido haciendo a lo largo de la evolución histórica de la

normativa que lo ha desarrollado. Así pues, tomamos como punto de partida la configuración que de este derecho se hacía en la primera redacción del precepto, aunque ya derogado, del Código de Comercio de 1885, pasando por la actual regulación contemplada en la Ley de Sociedades de Capital y, terminando con la posible futura ordenación de este derecho en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (en adelante, ALCM). En sí, el objetivo primordial de un planteamiento desde una perspectiva histórica, además de un esbozo metodológico adecuado, es indagar en si ha habido una evolución de la regulación del derecho de información, comprobando si el acceso a la información se ha ampliado o disminuido a través de la implantación de prerrogativas o límites, así como también verificar si dicha regulación afecta al régimen de protección del mencionado derecho.

Resulta imprescindible para una visión completa del derecho de información del socio, establecer los presupuestos para el ejercicio del mismo. Por tanto, en tercer lugar, y pese a que no se han operado reformas o modificaciones en este sentido, resulta elemental su estudio previo, por la interacción directa con las causas de denegación de la solicitud de información por parte de los administradores, así como también por su interacción con el posible ejercicio de una acción de impugnación del correspondiente acuerdo social que se hubiere adoptado en dichos términos.

Materias estas últimas que han visto modificadas sus regulaciones. Por tanto, en cuarto lugar, nos situamos directamente en el arduo debate en torno a las causas de impugnación de los acuerdos sociales. Un debate que gira en torno a la unificación de causas de impugnación de acuerdos, donde se pasa de la existencia de una diferenciación entre acuerdos nulos y anulables, a la reducción a una única categoría de impugnables y, unificando a su vez el plazo de ejercicio de la acción, que pasa a ser de un año. Otro parámetro del debate es el que surge con respecto al concepto de la esencialidad de la información, una pauta que debe prever el socio con objeto de que, en caso de que le sea denegado su derecho, poder acudir a la vía de impugnación del acuerdo, que es el único medio de defensa con el que cuenta. Para ello deberá probar dicha esencialidad, lo que se nos presenta, a priori, como una exigencia desproporcionada.

En quinto lugar, hay que hacer mención a dos conceptos esenciales que, en ocasiones justifican la denegación de la información al socio por parte de los administradores y, que a su vez limitan el acceso a la impugnación, y que son la buena fe y el abuso de derecho en el ejercicio del derecho de información. Por un lado, justifican la denegación de la información al socio por parte de los administradores, en la medida en que se atribuye a éstos dicha facultad si consideran que el ejercicio del derecho por parte del socio tiene como objetivo unos fines extrasociales, o si la publicidad de la información perjudicase a la sociedad. Por otro lado, constituyen un límite al acceso a la impugnación por la dificultad que entraña para el socio la prueba de que su pretensión de acceso a la información está basada en el principio de buena fe y no representa un ejercicio abusivo del mismo.

A su vez, estos conceptos, la buena fe y el abuso de derecho, tienen relación intrínseca con el régimen de responsabilidad instaurado a través de la reforma, a la luz de la vulneración del derecho de información. Vulneración que puede ir en dos sentidos, mírese desde la perspectiva de los daños causados al socio que no ha visto satisfecho su derecho de información, o desde la perspectiva de la sociedad que puede ver en peligro sus intereses y, en ocasiones sufrir daños a causa del uso indebido de la información por parte del socio.

A. Objetivos

Así pues, parece ser que el Derecho de información se nos presenta como un derecho sobre el cual surgen problemas específicos, que deben ser atendidos por el jurista. En este caso, como se podrá extraer del título de este trabajo, el objetivo del mismo será limitado, con lo cual, no nos detendremos en un análisis de su naturaleza jurídica, o un análisis exhaustivo del derecho de información del socio, es más, ni siquiera nos adentraremos en las distintas configuraciones y especialidades que puede adoptar dicho derecho en las distintas formas societarias, sino que tan sólo y estrictamente detendremos nuestra mirada sobre las sociedades de capital no cotizadas, es concreto, las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada, al ser los dos tipos que cuentan con un mayor índice anual de creación y registro.

Por tanto, el ámbito de estudio de este trabajo se centrará tan sólo en las modificaciones instauradas en el derecho de información del socio en las sociedades de capital no cotizadas a la luz de la reciente Ley 31/2014 de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital.

Se podría decir que los objetivos de este trabajo son, al tenor de lo antes explicado, en primer lugar, plasmar brevemente la sistemática de las reformas introducidas, los preceptos afectados por dicha reforma y los principales cambios introducidos. En segundo lugar se intentará, siempre con un fin clarificador, hacer una breve referencia y estudio evolutivo del derecho a lo largo de las diferentes regulaciones que de una u otra manera han venido a determinar la configuración del derecho de información del socio, todo ello con el interés de observar si hay (o no), una tendencia evolutiva en su configuración.

En tercer lugar entendemos que, aunque a priori el ámbito de estudio es limitado, en virtud de las reformas introducidas y, que partiendo de que las reformas han sido puntuales y han afectado a cuestiones concretas del derecho de información, es necesario para una mayor comprensión del mismo la puesta en contexto de sus principales elementos y presupuestos de aplicabilidad. Por tanto, otro de los objetivos de este trabajo es la contextualización del derecho de información.

Finalmente, otro de los objetivos de este trabajo es la reflexión sobre ciertos elementos, que aunque no sean nuevos, ya que se contemplan como remedios en otras normas del Ordenamiento Jurídico (y que son perfectamente aplicables en nuestro caso, en virtud de los principios generales del Derecho), son novedosos en la medida en que se mencionan de manera específica en la nueva regulación del derecho de información del socio. En concreto nos referimos a la posibilidad de una petición de responsabilidad patrimonial en torno al derecho de información recogido, ahora de manera expresa, en el art. 197, en concreto los nuevos apartados quinto y sexto.

B. Distribución del trabajo

Así pues, una vez expuestos de manera laxa las líneas básicas de investigación y, principalmente los objetivos planteados, resulta ineludible para la proyección correcta de este trabajo seguir una metodología que se ajuste a lo planteado.

Por tanto, para el estudio del derecho de información resulta adecuado partir con una breve exposición de la contextualización del derecho de información, para acto seguido entrar a la regulación vigente del derecho de información, así como de sus elementos más básicos, para inmediatamente continuar con el estudio evolutivo del derecho a lo largo de las diferentes regulaciones que ha tenido, tomando como punto de partida la primera referencia que de este derecho hay en el Código de Comercio de 1985. A todo esto se dedica, por completo, el apartado segundo.

A continuación, pasamos al punto tercero del trabajo, donde analizamos los presupuestos generales subjetivos y objetivos (teniendo en cuenta, plazos y forma) para el ejercicio del derecho. Y aunque estos elementos no se han visto modificados por la reforma objeto de estudio, son necesarios a modo de coordenadas conceptuales para la correcta comprensión de las implicaciones del derecho de información.

Posteriormente, centramos el estudio en las concretas reformas que se ha producido con la incorporación de dos nuevos apartados del artículo 197 LSC. Así, el apartado cuarto de este trabajo hará referencia a las novedades en cuanto a la impugnación de acuerdos sociales, figura que también ha sido afectada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, y que tiene directa conexión con el derecho de información.

Con vistas a establecer los correctos parámetros jurisprudenciales para el acertado planteamiento del último apartado de este trabajo, es necesario concretar previamente el significado y alcance de dos conceptos esenciales tanto para el ejercicio del derecho de información como para su posible defensa o, incluso, para una posible compensación por los daños ocasionados por la lesión del mencionado derecho. Estos conceptos son la “buena fe” y el “abuso de derecho”, a todo ello se ha dedicado el apartado quinto.

Así pues, continuaremos con el apartado sexto relativo a la responsabilidad patrimonial derivada de la lesión del derecho de información que se contempla en los apartados 5 y 6 del artículo 197 LSC, pieza clave de la reforma operada en la regulación del derecho de información. Finalmente en el apartado octavo nos permitiremos hacer una serie de modestas conclusiones resultado de la observación de la reforma y en parte resultado de ciertas interrogantes que se nos plantean.

Con este trabajo, a través del análisis del pasado, presente y futuro del derecho de información, conseguimos entender la importancia de la configuración de un derecho autónomo pero que, a su vez, está directa y estrechamente conectado con el resto de derechos del socio, lo que justifica la necesidad de su existencia, protección, refuerzo y, en última instancia, el estudio que llevamos a cabo del mismo.

2. REGULACIÓN Y EVOLUCIÓN NORMATIVA

A. Contexto del derecho de información del socio

El derecho de información es un derecho clasificado como un derecho de naturaleza político-funcional¹, junto con el derecho de asistencia y voto en la Junta, y el de impugnación de acuerdos sociales. Este catálogo mínimo² de derechos atribuidos a los socios lo encontramos en el artículo 93 LSC. En concreto, el derecho de información se corresponde con el apartado d) del citado artículo. Se trata de un derecho inherente a la condición de socio, una posición jurídica con contenido patrimonial y personal³. Se trata de un derecho individual, que puede llegar a ejercerse de forma colectiva al requerirse un porcentaje mínimo de capital.

Al contrario de lo que sucede con otros derechos, como el de voto, que puede modificarse (creando por ejemplo, acciones sin voto), el derecho de información es inherente a la condición de accionista⁴, esencial, irrenunciable, autónomo o

¹ En este caso hemos atendido a la clasificación realizada por MENÉNDEZ, A. Y ROJO Á., *Lecciones de Derecho mercantil*, Vol. I, Civitas, Navarra 2013. p. 420 y CAMPUZANO, A.B. en ROJO, A. Y BELTRÁN E., en ROJO Y BELTRÁN, "Comentario de la Ley de Sociedades..." *op.cit.* . pp.792. Se pueden clasificar en distintos apartados, pero siempre conservarán esa naturaleza.

² CAMPUZANO, A.B. en ROJO Y BELTRÁN, "Comentario de la Ley de Sociedades..." *op.cit.* . p. 790.

³ Imprescindible recordar que a su vez, "la condición de socio va indisolublemente unida a la titularidad de la acción en la SA y de la participación en la SL" MENÉNDEZ y ROJO, "Lecciones de Derecho..." *op.cit.* p. 420

⁴ PETIT LAVALL, M.V., "Los Límites al derecho de información y la reducción del número de consejeros en la sociedad anónima. A propósito de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao, de 10 de enero de 2012 (Residencial Montecarmelo, S.A. c. IBERDROLA, SA)", *Diario la Ley*, núm. 7882, 2012, pp. 4 y ss.

independiente, inderogable, un derecho que no puede ser excluido, restringido o limitado⁵.

La jurisprudencia se ha pronunciado de forma unánime en este sentido, en concreto la STS de 22 de marzo de 2000 establece que *“este derecho de información, sustancialmente ligado a la condición de socio, es de naturaleza pública y por lo tanto de carácter imperativo que no es dable ser modificado o excluido por pactos particulares, y además es de incumplimiento inexcusable para el órgano ejecutivo [...], cuyo incumplimiento permite el ejercicio de acciones dirigidas a impugnar los acuerdos aprobados por el órgano deliberante, en cuya gestión se haya impedido u obstaculizado el referido derecho[...]*”⁶. En el mismo sentido, la STS 531/2013, de 19 de septiembre, establece que *“la Sala ha afirmado que el derecho de información es un derecho reconocido como mínimo e irrenunciable en el estatuto del accionista de una sociedad anónima, conforme al citado precepto legal, y que es un derecho autónomo sin perjuicio de que pueda cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto.”* También la SAP Cádiz 107/2011 de 1 febrero, recuerda la doctrina existente en torno al artículo 51, que establece el derecho a la información de los socios, como ***“derecho fundamental e inherente a la condición de socio”*** en sentencia de 22 de septiembre de 1992 (RJ 1992/ 7016), que se concreta en la obligación de proporcionar los *“informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día”*, habiendo considerado tal derecho como ***“inderogable, irrenunciable y de interpretación amplia”*** en sus sentencias de 29 de julio de 2004, de 9 de diciembre de 1996, sentencia de 29 de julio de 2004 (RJ 2004/5469).

⁵ Norma de *ius cogens*. GARCIA-CRUCES, J.A., en ROJO Y BELTRÁN, “Comentario de la Ley de Sociedades...”*op.cit* . p. 1373

⁶ En el mismo sentido encontramos las STS de 23 de noviembre de 2010, STS de 1 de diciembre de 2010, SJ Mercantil Badajoz 244/2015 de 11 de noviembre. STS 436/2013 de 3 de julio, STS 13 de diciembre de 2012, STS 19 de septiembre de 2013. STS 8 de noviembre de 2007.

SAP Cádiz 107/2011 de 1 febrero *“La doctrina elaborada por la Sala 1ª del TS en torno al derecho a la información del socio, de la que son claros exponentes las Sentencias de 22 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1497), 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 7492), 12 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 187) y 20 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 8592), entre otras muchas, configura el derecho de información del accionista como un derecho sustancialmente ligado a la condición de socio, y a su derecho de voto, de naturaleza pública y, por tanto, de carácter imperativo, que no es dable ser modificado o excluido por pactos particulares y, además, de cumplimiento inexcusable para el órgano ejecutivo de la sociedad anónima, cuyo incumplimiento permite el ejercicio de acciones dirigidas a impugnar los acuerdos aprobados por el órgano deliberante”*.

Tradicionalmente se ha venido considerando que el derecho de información sólo tenía sentido si quedaba ligado al ejercicio del derecho de voto, no obstante, hemos observado cómo se ha abandonado esa concepción única y se admite que el derecho de información responde a una necesidad indiscutible que es conocer la marcha de los asuntos de la sociedad, no sólo para emitir su voto en Junta con conocimiento suficiente, sino para otros ámbitos como *valorar su permanencia o no en la sociedad*⁷.

La jurisprudencia ha venido redefiniendo las notas características de este derecho, lo que ha influido en un cambio directo de su naturaleza, pasando de configurarse como un derecho “*atado*” al de voto, a ser un derecho autónomo e independiente del derecho de voto. La propia Exposición de Motivos de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital, reconoce la importancia del derecho de información para el buen funcionamiento de las empresas y para el adecuado equilibrio entre los órganos de gobierno, y la importancia de atender al marco de la buena fe en el ejercicio del mismo, cuestión a la que posteriormente dedicaremos un mayor desarrollo.

B. Regulación

El derecho de información del socio se encuentra regulado actualmente en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, concretamente en el Título V, Capítulo VII, Sección II, artículo 196, cuando hablamos del derecho de información en las Sociedades de Responsabilidad Limitada y, en el artículo 197 en el caso de Sociedades Anónimas. Este último precepto ha sufrido una importante modificación, introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. A través de esta reforma se ha modificado el apartado 3 del citado artículo, y se han añadido los apartados 5 y 6.

La regulación actual del derecho de información es la siguiente:

Artículo 196 Derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada

1. Los socios de la sociedad de responsabilidad limitada podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día.

⁷ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., *Derecho Mercantil I. Vol. II.III Las sociedades mercantiles*. Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 154

2. El órgano de administración estará obligado a proporcionárselos, en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que, a juicio del propio órgano, la publicidad de ésta perjudique el interés social.
3. No procederá la denegación de la información cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social.

Artículo 197 Derecho de información en la sociedad anónima

1. Hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta, los accionistas podrán solicitar de los administradores las informaciones o aclaraciones que estimen precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, o formular por escrito las preguntas que consideren pertinentes.

Los administradores estarán obligados a facilitar la información por escrito hasta el día de la celebración de la junta general.

2. Durante la celebración de la junta general, los accionistas de la sociedad podrán solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Si el derecho del accionista no se pudiera satisfacer en ese momento, los administradores estarán obligados a facilitar la información solicitada por escrito, dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta.

3. Los administradores estarán obligados a proporcionar la información solicitada al amparo de los dos apartados anteriores, salvo que esa información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, o existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales o su publicidad perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas.

4. La información solicitada no podrá denegarse cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social. Los estatutos podrán fijar un porcentaje menor, siempre que sea superior al cinco por ciento del capital social.

5. La vulneración del derecho de información previsto en el apartado 2 solo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se le hayan podido causar, pero no será causa de impugnación de la junta general.

6. En el supuesto de utilización abusiva o perjudicial de la información solicitada, el socio será responsable de los daños y perjuicios causados.

La reforma del Art. 197 LSC responde al interés del legislador de adaptar el acceso a la información al marco de la buena fe, en este sentido, el Preámbulo de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, dice que “un aspecto fundamental para el buen funcionamiento de las empresas y para el adecuado equilibrio entre sus órganos de gobierno es la regulación del derecho de información de los accionistas. Si bien el régimen actual para el ejercicio de este derecho es, con carácter general, adecuado, resulta sin embargo conveniente diferenciar entre las consecuencias jurídicas de las distintas modalidades de este derecho, así como modular su ejercicio atendiendo al marco de la buena fe”.

Entre otros cambios que se han producido en la reciente modificación, observamos cómo se ha suprimido el papel del presidente, que se convertía en “**arbitrator bonus**

vir dentro de la reunión, en el intérprete y defensor del interés social”⁸, para vetar la información cuando a su juicio, la publicidad perjudicara el interés social, quedando la siguiente redacción: “Los administradores estarán obligados a proporcionar la información solicitada al amparo de los dos apartados anteriores, salvo que esa información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, o existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales o su publicidad perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas”.

Como hemos dicho, además de modificarse el apartado 3, se introducen dos nuevos apartados, el 5: *“La vulneración del derecho de información previsto en el apartado 2 solo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se le hayan podido causar, pero no será causa de impugnación de la Junta general”.* Y el apartado 6: *“En el supuesto de utilización abusiva o perjudicial de la información solicitada, el socio será responsable de los daños y perjuicios causados.”*

Así pues, después de una breve síntesis de la actual regulación del derecho de información del socio en las sociedades de capital, observamos que se han realizado algunas modificaciones, que serán desarrolladas con mayor ahondamiento a lo largo del trabajo.

C. Evolución

El constante cambio que ha experimentado el derecho de información del socio, puede no solo responder a la necesidad de adaptación del derecho societario a la actualidad de la práctica societaria, sino que quizá responda a una paulatina evolución de este derecho. Así pues, resulta casi necesario detenernos, para poder analizar las recientes reformas que se han introducido en la regulación de este derecho, al menos brevemente, en el análisis de su configuración previa y de su constante cambio. Y así poder, si ello fuere posible, determinar a que responden dichos cambios y si, de alguna manera, han determinado la configuración actual del derecho de información. Todo lo expuesto, siempre, con el objetivo de hacerlo desde una perspectiva lo más completa posible.

⁸ PETIT LAVALL, “Los Límites al derecho de información...” *op.cit.* pp. 7 y ss.

Resulta inexcusable situarnos, como uno de los primeros antecedentes, en la primera redacción del Código de Comercio de 1885 y, en concreto, en su derogado artículo 158, el cual reza que *“los socios o accionistas de las Compañías anónimas no podrán examinar la administración social ni hacer investigación alguna respecto de ella sino en las épocas y en la forma que prescriban sus estatutos y reglamentos”*. Lo primero que nos llama la atención de este precepto es la falta de mención a las sociedades de responsabilidad limitada, falta de mención que se extiende a lo largo de todo el cuerpo de este código. Pese a que no se menciona y que, incluso, sólo se menciona a la *“compañía anónima”*, como en nuestro caso, debe entenderse que la regulación antes expuesta le es aplicable. Afirmación esta última que se hace en virtud de dos ideas, la primera que el código mercantil en su primera edición usa el término sociedades mercantiles (con un claro afán aperturista), y segundo, que se aplica el principio de *numerus apertus* en su regulación. Expuesta la particularidad anterior, hay que decir que la regulación de la configuración y acceso a la información en el precepto es bastante escasa, abandonando a la voluntad contractual de los socios su entera configuración, lo cual visto desde el prisma de un socio minoritario puede llevarnos a la fácil conclusión de que su acceso a la información sería bastante puntual y limitada. En segundo lugar es necesario destacar que, paradójicamente, la escasa regulación de la configuración del derecho de información representa una mayor libertad en cuanto a la configuración del mismo, que salvado el caso de los minoritarios, puede ser una gran ventaja para los socios y brindar a las relaciones societarias de la flexibilidad suficiente (pudiendo modularse vía estatuto o *“reglamento”*) como para adaptarse perfectamente a sus específicas necesidades (al menos en el tiempo y forma de acceso a la información).

La siguiente referencia que del derecho de información podemos encontrar se encuentra en la *“Ley de 17 de julio de 1951 sobre el Régimen jurídico de las Sociedades Anónimas”*. Esta norma viene a regular de manera más amplia que su precedente, el derecho de información del socio y, ya en su Exposición de Motivos⁹ califica el mismo

⁹ **Ley de 17 de julio de 1951 sobre el Régimen jurídico de las Sociedades Anónimas, Exposición de Motivos.**

“Materia delicada es la relativa al derecho de información que suele concederse al accionista para que examine antes de la Junta, la gestión de los administradores y las cuentas del ejercicio que se someten a la Asamblea anual en que éstas deben ser aprobadas. El robustecimiento de los poderes de los

como una *“materia delicada”*, denominación que se sustenta en la importancia de la información de una empresa y en la influencia, tanto negativa como positiva, que tiene su mayor o menor publicidad. No en vano, según dicha exposición de motivos *“(hay) la necesidad de poner los secretos de la empresa a cubierto de cualquier accionista indiscreto o malintencionado”*. Así pues, se justifica una merma en la accesibilidad del socio a la información que es proporcionalmente igual al aumento de la discrecionalidad de los administradores, quedando justificado según la exposición de motivos *“el robustecimiento de los poderes de los administradores (...) (y paralelamente a) inclinado a vedar al accionista aislado el derecho a investigar en la contabilidad y en los libros sociales, debiendo bastarles con la facultad, que se le concede en otro apartado del proyecto (Art. 65)”*. Es decir, los socios podían pedir (por escrito) la información y aclaraciones que estimen precisos, siempre que sean acerca de los asuntos sometidos a deliberación y que serían aprobados en la Junta, para lo cual se incluye un plazo de 15 días previos a la celebración de la mencionada Junta¹⁰. Debe notarse que, aunque con notables diferencias, la formulación del derecho de información que se incluye en la mencionada Ley de 17 de julio de 1951 viene a recoger una formulación mucho más parecida a la que hoy en día tenemos, nótese también la patente diferencia que existe con el precepto anteriormente comentado del Código de Comercio, en el cual la configuración del derecho de información era bastante laxa y no anudaba, aún, el derecho de información con las informaciones concretas que serían objeto de aprobación (o no) en Junta, así como tampoco se recogía las nuevas potestades otorgadas a los administradores y, en concreto a su

administradores y la necesidad de poner los secretos de la empresa a cubierto de cualquier accionista indiscreto o malintencionado, han inclinado a vedar al accionista aislado el derecho a investigar en la contabilidad y en los libros sociales, debiendo bastarles con la facultad, que se le concede en otro apartado del proyecto (artículos sesenta y cinco, ciento nueve y ciento diez), de pedir por escrito a los administradores los informes y aclaraciones que estime precisos acerca de los asuntos sometidos a deliberación y la de examinar, quince días antes de la Junta en que tengan que ser aprobados, el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta de distribución de beneficios, la Memoria explicativa y el informe de los accionistas, censores de cuentas.”

¹⁰ **Ley de 17 de julio de 1951 sobre el Régimen jurídico de las Sociedades Anónimas**

Art 65

Los accionistas podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la Junta o verbalmente durante la misma, las informaciones o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Los administradores estarán obligados a proporcionárselos, salvo en los casos en que, a juicio del Presidente, la publicidad de los datos solicitados perjudique los intereses sociales. Esta excepción no procederá cuando la solicitud este apoyada por accionistas que representen al menos la cuarta parte del capital desembolsado.

Presidente, el cual en virtud de su criterio personal identificaba, a través de la fórmula bastante abierta del “interés social”, si la petición de información por parte de los socios tenía o no un impacto negativo en el mencionado interés social. Además hay que añadir, con objeto de tener una perspectiva más amplia de la configuración del derecho de información (de aquel entonces) que hay que tener en cuenta otros reductos de la norma en los que se contemplaban, lo que podríamos denominar como configuraciones auxiliares del derecho de información, como podían ser los Arts. 108; 109; 110 del mismo cuerpo legal¹¹, en los que se habla de la posibilidad de acceder a los socios, mediante la figura del “accionista censor de cuentas”, a la información contable. Esta figura estaba pensada para que, a través del examen previo de la información contable y posterior informe, proponían (o no) la aprobación de las cuentas de la sociedad. La particularidad de esta figura era que dichos accionistas eran

¹¹ **Ley de 17 de julio de 1951 sobre el Régimen jurídico de las Sociedades Anónimas**

Art 108

El balance, la cuenta de Pérdidas y ganancias, la propuesta sobre distribución de los beneficios y la Memoria, deberán ser sometidos al examen e informe de los ACCIONISTAS CENSORES DE CUENTAS, quienes por escrito propondrán su aprobación o formularán los repartos que estimen convenientes, en el plazo máximo de un mes. Para realizar esta labor, los censores podrán examinar por sí o en unión de personas técnicas la contabilidad y todos los antecedentes con la mayor amplitud, sin que ni unos ni otros puedan revelar particularmente a los demás accionistas o a terceros el resultado de sus investigaciones. Los administradores solo podrán limitar el derecho de examen de los censores en caso excepcional importancia, cuando así lo exija el interés social gravemente comprometido.

Los accionistas censores, que no podrán pertenecer al Consejo de Administración serán designados en número de dos propietarios y dos suplentes por la Junta en que se aprueben las cuentas del ejercicio anterior y no cesarán en su función hasta el momento en que sean aprobadas las del siguiente. Si el voto de los accionistas no fuese unánime en la designación de los censores, podrán ser nombrados por la minoría otro efectivo y su suplente siempre que aquella minoría represente, al menos, la décima parte del capital social desembolsado. Los nombramientos de estos últimos censores, que se decidirán por el mayor número de votos dentro del aludido grupo minoritario, habrán de recaer necesariamente en miembros del Instituto de Censores Jurados de Cuentas, no accionistas, los cuales entregarán un ejemplar de su informe técnico al Presidente del Consejo de Administración y otro al primer firmante de la propuesta de elección, y si no se hubiera hecho por escrito, al mayor accionista de los que hubieran votado la propuesta. En el ejercicio de su función, el censor podrá examinar por sí mismo la contabilidad y todos documentos y antecedentes relativos a los hechos contables, pero su informe, salvo pronunciamiento expreso de la Junta en contrario, solo habrá de referirse a la exactitud y veracidad de los datos consignados en el balance y cuenta de Pérdidas y Ganancias y a los criterios de valoración y armonización seguidos en el ejercicio por la sociedad.

Art 109

Con carácter excepcional, y a solicitud de accionistas que representen por lo menos la tercera parte del capital social desembolsado, los CENSORES deberán realizar en cualquier momento una investigación extraordinaria para aclarar los extremos o anomalías que sean sometidos a su examen.

Art 110

Los documentos y el informe sobre ellos emitido, a que se refiere el artículo ciento ocho, se pondrán por el consejo de Administración a disposición de los accionistas, en el domicilio social, quince días antes de la celebración de la Junta. La aprobación de estos documentos por la Junta no significa el descargo por los administradores por la responsabilidad en que pudieran haber incurrido.

nombrados de entre los socios, siendo condición esencial no ser parte del consejo de administración. La conclusión más obvia es que la figura nacía con la clara intención de reequilibrar de alguna manera las relaciones societarias, a modo de contrapeso frente a las nuevas potestades otorgadas a los administradores, en virtud de los notables desequilibrios que había significado la nota de discrecionalidad dada a los administradores, intentando en todo caso, que dicha discrecionalidad no se transformase en arbitrariedad.

Posteriormente, el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, deroga la anterior Ley y pasa a regular el derecho de información en forma de dos breves párrafos *“1. Los accionistas podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta, o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Los administradores estarán obligados a proporcionárselos, salvo en los casos en que, a juicio del presidente, la publicidad de los datos solicitados perjudique los intereses sociales. 2. Esta excepción no procederá cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital”*. Entre las mayores novedades, en contraposición a la formulación de su precedente, se incluye la posibilidad de solicitar la información verbalmente durante la misma celebración de la Junta.

Más tarde en 2003, este artículo es modificado por la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el R.D. Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas. A través de esta reforma se concreta un plazo de ejercicio del derecho de información por parte de los socios: *“hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta”* y además, un plazo de respuesta por parte de los administradores, que quedan *“obligados a facilitar la información por escrito hasta el día de la celebración de la junta general”*. A su vez, otra novedad es que se contempla el supuesto de que en el caso de que los administradores no pudieran facilitar la información en ese momento, tendrán la obligación de facilitársela al socio posteriormente, en un plazo de siete días tras la celebración de la junta.

En el caso del derecho de información en la sociedad limitada, desde la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que recogía el derecho en el artículo 51, según el cual *“Los socios podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la Junta General o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. El órgano de administración estará obligado a proporcionárselos, en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que, a juicio del propio órgano, la publicidad de ésta perjudique los intereses sociales. Esta excepción no procederá cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social”*. Dos cuestiones sencillas merecen ahora nuestra atención. En primer lugar, la regulación que se hace aquí del derecho de información no contempla ninguna particularidad destacable, al menos frente a la regulación que se hace del mismo en la Ley de Sociedades Anónimas. En segundo lugar, en el caso de la Sociedades de Responsabilidad Limitada la configuración del derecho de información se mantendrá inmutable hasta la actualidad, sin que se haya operado ni en su redacción, ni en su configuración reforma alguna.

Avanzamos así hasta el año 2010, cuando se aprueba la Ley de Sociedades de Capital, norma que unifica la regulación de las sociedades, derogando los anteriores textos legales, tanto la Ley de Sociedades Anónimas, como la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. No obstante, en su regulación se hace una clasificación de los tipos societarios que identifica claramente a sendas sociedades y que en nada diferencia la regulación del derecho de información precedente, sino más bien se limita a recoger la regulación que ya se hacía del mismo, sin incorporar ninguna novedad. Así pues, en este contexto ven la luz los nuevos Arts. 196 y 197 LSC.

No es hasta la reforma que introduce la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital, cuyo objeto es la incorporación de la *Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas*, cuando se modifica el apartado 4 del artículo 197 LSC, pasando de la imposibilidad de denegación de la información por parte de los administradores cuando la solicitud esté

apoyada por accionistas que representen la cuarta parte del capital social, a una nueva redacción que establece la misma cifra en forma de porcentaje, el 25%, y a la posibilidad de que estatutariamente se pueda fijar un porcentaje menor, estableciendo como mínimo un 5% del capital social.

Por último nos situamos ya en la actual regulación. Las principales reformas operadas en la regulación del derecho de información ya han sido comentadas sucintamente en el apartado de regulación por ello nos remitimos al mismo, todo ello sin perjuicio de un análisis más pormenorizado a lo largo de este texto.

Observando la indudable evolución que se ha producido, debemos mirar al futuro, y para ello pasamos a comparar la actual regulación con la Propuesta de Código Mercantil, elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación en 2013¹², y con el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil¹³, que introduce una estructura novedosa, diferenciando en distintos artículos el derecho de información del socio antes de la junta general, durante la junta general, así como la extensión del mismo sus límites.

La propia Exposición de Motivos en el punto III-42 (común tanto en la Propuesta como en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil), destaca la unificación de la regulación legal del derecho de información. No obstante, en lo que al derecho de información se refiere, esa “*unificación*”, que se observa más claramente en el texto de la Propuesta, queda modificada en el ALCM, donde la “*disposición común*” a ambos tipos sociales queda redactada de forma breve y vaga en el artículo 231-74 de la siguiente manera: “*en los casos en que se proponga la adopción de acuerdos por escrito, los socios podrán*

¹² Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, Madrid, 2013
[http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292404268990?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292404268990?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_codigo_mercantil_1.pdf&blobheadervalue2=1288780618794)

[Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_codigo_mercantil_1.pdf&blobheadervalue2=1288780618794](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292404268990?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_codigo_mercantil_1.pdf&blobheadervalue2=1288780618794)
Anteproyecto de Ley de Código Mercantil publicado por el Ministerio de Justicia el 30 de mayo de 2014
<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427025146?blobheader=application%2Fpdf&>

¹³ En 2006 se encarga la elaboración del Código de Comercio a la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, texto que se acaba entregando en 2013. Posteriormente, en mayo de 2014, el Consejo de Ministros aprueba el texto del Anteproyecto de ley de Código Mercantil, cuya redacción sufre determinadas variaciones respecto del texto de la Propuesta, se completa ya que se incluyen en él las modificaciones en materia de gobierno corporativo.

solicitar los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos sometidos a decisión. Los administradores deberán facilitar la información solicitada a la mayor brevedad dentro de los límites establecidos para el derecho de información en este Código.” Se da un paso atrás respecto de lo que el legislador anuncia en la Exposición de Motivos, resultando reiterativo, puesto que posterior a este artículo, vuelve a regular el derecho de información con las especialidades para la SA y en otro artículo el derecho de información con las especialidades para la SL.

Con respecto a las especialidades de la SL¹⁴, el ALCM reproduce el artículo 196 LSC seguido de una propuesta en la que se realiza una diferenciación de régimen y, aparte de la general, únicamente se crea una especialidad, la del artículo 232-29, que recoge el régimen estatutario especial del derecho de información del socio de la SL. A través de este artículo se regula la posibilidad de que estatutariamente pueda preverse un régimen diferenciado de la solicitud de información con ocasión de la celebración de la Junta general. Dejamos aparte esta especialidad para observar los cambios en la regulación del derecho de información de una SA.

Como anteriormente apuntábamos, se recoge en un Capítulo diferenciado las especialidades propias de la SA (Capítulo III). Por un lado, el art. 233-38 sobre el ejercicio del derecho de información antes de la Junta, seguido del artículo 233-39 para el supuesto de ejercicio del derecho de información durante la Junta general, y por último el artículo 233-40, sobre los límites¹⁵. En relación con este contenido, se

¹⁴ “1. Sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre el derecho de información con ocasión de la celebración de las juntas de socios, “los estatutos de la sociedad limitada podrán disponer que el socio o la minoría que establezcan, que no formen parte del órgano de administración, puedan solicitar en cualquier momento o en los períodos, circunstancias y condiciones que determinen, la información que consideren oportuna sobre la marcha de los asuntos sociales, así como consultar en el domicilio social, por sí o por medio de profesionales de su confianza, los libros sociales y los documentos relativos a la actividad de la sociedad.

2. Los administradores podrán denegar la información o la consulta solicitada en las circunstancias y condiciones previstas para el ejercicio del derecho de información con ocasión de la Junta”.

¹⁵ En la Propuesta de Código Mercantil, los citados artículos se corresponderían con los siguientes: el 231-68 para el derecho de información del socio antes de la Junta, el 231-69 para el ejercicio del derecho en la Junta, 231-70 acerca de la extensión del derecho (y por último, el artículo 231-71, sobre los límites. El artículo sobre la extensión del derecho que da actualmente suprimido en esa forma y, en relación con el contenido, en la Propuesta se realizó una modificación en el plazo de solicitud de información en un momento previo a la celebración de la Junta, pasando de siete a cinco días anteriores a la celebración de la Junta los días hasta los que el accionista puede solicitar por escrito los informes o aclaraciones y formular preguntas. En el ALCM, se vuelve a siete días, tal como recogía la LSC.

realiza una mera reproducción de la actual redacción de los correspondientes artículos de la LSC. En relación con el ejercicio del derecho de información del socio en la Junta, no varía la solicitud verbal, como tampoco el plazo de 7 días para que el administrador facilite la información que no puedo satisfacer en el momento.

D. El derecho de información en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil

Aunque este trabajo versa sobre las modificaciones que han operado sobre el derecho de información a partir de la reciente reforma de la Ley de sociedades de capital, nos parece interesante introducir lo que prevemos que será una novedad en la regulación del derecho de información en un futuro no muy lejano. En concreto nos referimos a lo que parece que será la opción del legislador de continuar adelante con el proyectado Código Mercantil, con respecto al derecho de información en las sociedades de responsabilidad limitada.

Aunque nos parezca esta posibilidad ajena al objeto del trabajo, no está de más introducir unas breves ideas. Más aún, si tenemos en cuenta que resultado de la política legislativa llevada a cabo en torno al proyectado Código Mercantil lo que se pretende es ir dotando a las normas que se verán afectadas por el futuro código, en la medida de lo posible, de las actualizaciones necesarias para que llegado el momento de una posible aprobación la aplicación de las reformas y novedades introducidas no sea traumática para los sectores afectados. No en balde, la propia exposición de motivos de la ley de sociedades de capital se aventura a explicitar que la ley *“nace con decidida voluntad de provisionalidad”* frente a *“los trabajos de la Comisión General de Codificación para la elaboración de un nuevo Código Mercantil al servicio de las exigencias de la imprescindible unidad de mercado”*.

Así pues en este contexto no parece descabellado incluir una breve referencia a las posibilidades que nos brinda el ALCM con respecto al derecho de información del

Además, se recoge explícitamente la posibilidad de que el escrito a través del cual los administradores faciliten la información pueda ser individual o conjunto para todos o algunos de los solicitantes. Así mismo, se añade que “2. Como anejo del acta de la Junta se incluirá la solicitud de informes y aclaraciones o la formulación de preguntas así como el escrito que emitan los administradores”. Este último apartado también queda eliminado con la redacción actual. y Además de que cualquier socio, presente o representado, pueda solicitar que durante la celebración de la Junta se le facilite, en forma y contenido adecuados a las circunstancias, la información proporcionada por escrito a otros socios antes de la Junta.

socio, incluyéndose un paso más en la evolución de este derecho hacia la independencia conceptual y práctica del mismo frente al derecho de voto.

Empecemos por recordar que el ejercicio del derecho de información está ligado a unos plazos, en conexión directa con la celebración de la Junta, por lo que no existe un derecho permanente de información¹⁶. De hecho, resultado de esta configuración, ha llevado a calificar al derecho de información como un derecho “vicario”.

Frente a esta situación, el ALCM ha venido a plantear una nueva perspectiva del derecho, aunque limitada a su ejercicio dentro de las sociedades de responsabilidad limitada, a través de la redacción de su artículo 232-29.

1. *Sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre el derecho de información con ocasión de la celebración de las juntas de socios, los estatutos de la sociedad limitada podrán disponer que el socio o la minoría que establezcan, que no formen parte del órgano de administración, puedan solicitar en cualquier momento o en los períodos, circunstancias y condiciones que determinen, la información que consideren oportuna sobre la marcha de los asuntos sociales, así como consultar en el domicilio social, por sí o por medio de profesionales de su confianza, los libros sociales y los documentos relativos a la actividad de la sociedad.*

En primer lugar, es inevitable recordar la configuración flexible, al menos en las condiciones de acceso a la información, de la primera redacción del derogado artículo 158 del Código de Comercio. Flexible en varios sentidos, por un lado, porque no limitaba o anudaba el acceso a la información por parte del socio a la celebración de la Junta y por otro lado porque relegaba a la voluntad de los socios la configuración de las circunstancias y condiciones exactas de acceso a la información.

El hecho de que la propia ley reconozca esta posibilidad, aunque esté sujeto a la voluntad de los socios en cuanto a su concreta configuración, nos desvela un avance en la flexibilización del derecho de sociedades. Incluso refuerza la teoría de una progresiva independencia conceptual con respecto del derecho de voto, abandonando su condición de derecho vicario.

Con respecto a la disposición del precepto hay que destacar la plena concordancia con la propia naturaleza de las SRL caracterizada por ser una sociedad cerrada de

¹⁶ PETIT LAVALL, “Los Límites al derecho de información...” *op.cit.*

estructura corporativa¹⁷, una sociedad en la que se unen una base capitalista y elementos personalistas, debido a las fuertes restricciones para la transmisión de sus participaciones¹⁸ que hace que, por lo general, las SRL cuenten con un número reducido de socios, que han decidido «*unirse atendiendo a los particulares lazos de recíproca confianza que los unen (amistad, profesional, familiar, pura conveniencia, etc.), teniendo las cualidades personales de cada uno especial relevancia para la consecución de los fines que se proponen alcanzar juntos*»¹⁹.

No obstante, es inevitable que nos preguntemos por qué la norma realiza tal distinción reguladora entre ambos tipos sociales, incluyendo dicha posibilidad solo con respecto a la SRL. Sobre esta cuestión nos parece especialmente acertada la reflexión que el Profesor ALBA FERNÁNDEZ²⁰ realiza acerca de esta distinción en el siguiente sentido:

¹⁷ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, “Los problemas contractuales en las sociedades cerradas”, *InDret*, nº4, 2005, p.6.

Sin duda, este régimen de información atribuido a las SL nos recuerda al existente para las sociedades colectivas, esto es así debido a su “carácter híbrido”, un tipo social en el que “*deben convivir en armonía elementos personalistas y elementos capitalistas y la autonomía de la voluntad de los socios puede adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias. Así lo afirma la exposición de motivos de su ley reguladora.*” STS 216/2013 de 14 de marzo (RJ 2013/2421)

¹⁸ “Las cláusulas restrictivas a la transmisibilidad obedecen fundamentalmente a tres finalidades específicas: cerrar el círculo societario a extraños que vengán a irrumpir en la privacidad de este tipo de sociedades, integradas generalmente por pocos socios y/o familiares, de manera que dentro de este círculo cerrado, no se permite la injerencia a extraños; y, en los supuestos específicos de las de conocimiento, donde generalmente, la titularidad de derecho, esto es, los beneficiarios del derecho de adquisición son los socios, pretenden aumentar y mantener la participación social dentro de determinadas proporciones y desde luego como derivado de lo anterior, el mantenimiento del equilibrio de poder entre los diferentes grupos de accionistas y que no exista dispersión de acciones. A través de las cláusulas restrictivas a la transmisibilidad es posible conceder mayor flexibilidad al tipo social; las estipulaciones estatutarias en este caso, son utilizadas por las sociedades cerradas cuando introducen elementos personalistas de conformidad con los intereses considerados meritorios de tutela, por los interesados”. CHEVES AGUILAR, N., *El derecho de adquisición preferente como cláusula restrictiva a la transmisibilidad de las acciones y de las participaciones sociales*, McGrawHill, Madrid, 1999...*op.cit.* p. XXVII.

Sobre los rasgos caracterizadores de las sociedades cerrada y tal carácter: SJMerc Valencia 203/2007 (RJ 2007, 291796). SAP Ávila 114/2003, de 5 de junio (AC 2004, 196), SAP Barcelona de 25 de abril de 2006 (AC 2007, 654), SAP Islas Baleares 72/2011 de 2 marzo (AC 2011, 1154).

¹⁹ VIERA GONZÁLEZ, A.J., “Las Sociedades de Capital Cerradas. Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL” en *Revista de Derecho de Sociedades*, Monografía, nº 18, Aranzadi, Navarra 2002, p.39.

²⁰ ALBA FERNÁNDEZ, Manuel, “Los derechos de la minoría cualificada en las sociedades de capital bajo el anteproyecto de ley de código mercantil”, en VV.AA. *Estudios sobre el futuro Código Mercantil*, Libro

“Las diferencias que precisamente a la hora de establecer tales límites presentan la redacción de los preceptos dedicados a la sociedad limitada y la anónima parecen revelar un ánimo de dar un tratamiento diferente a uno y a otro tipo social en atención a su probable uso y carácter (abierto o cerrado)”. O quizá más que tan solo una diferenciación en función de su probable uso, en nuestro caso, más bien la diferencia atiende a la mayor o menor permeabilidad de la información en función del tipo societario, y que por lo general en las SRL es menor, precisamente por su naturaleza personalista y cerrada.

Este posible panorama de futuro nos demuestra que efectivamente el régimen actual tiende hacia una progresiva independencia conceptual desligado del derecho de voto, no obstante en la práctica actual el derecho de información aún está ligado a su ejercicio. Si verdaderamente interesa que sea un derecho autónomo, esta regulación prevista en el ALCM es la vía a seguir, aunque quizá sea necesario un replanteamiento sobre la posibilidad de flexibilizar el acceso a la información en el resto de sociedades de capital, ello sin embargo teniendo en cuenta las debidas cautelas y las especiales circunstancias en las que operan cada una.

Sin duda, poder acceder a la información de la sociedad en un momento distinto de la celebración de la Junta, e incluso con la asistencia de un profesional, flexibiliza y refuerza el derecho de información de los socios y lo caracteriza como un derecho autónomo.

3. PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO

A. Presupuestos subjetivos

Los artículos 196 y 197 LSC legitiman al socio o accionista para solicitar de los administradores las informaciones o aclaraciones que estimen precisas. A su vez, se

homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz V.1 Tomo 2, MORILLAS M.J., PERALES VISCASILLAS, P. PORFIRIO CARPIO, L.J. (dirs.), Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 530 y ss.

admite que sea titular de este derecho quien ostente válidamente la representación de uno o varios miembros²¹.

El ser titular de una participación legitima a la persona a poder ejercitar ese derecho. No obstante, encontramos una serie de particularidades en determinados supuestos como, por ejemplo, en el caso de copropiedad de participaciones, donde el art. 35 LSRL y el actual 126 LSC legitima a exigir la información a quien hayan designado los copropietarios. Otro supuesto es el de usufructo de participaciones, en el que en función del artículo 36.1 LSRL el legitimado es el nudo propietario, igual que sucede en el caso de prenda de acciones (37 y 38 LSRL).

El artículo 179 sobre el derecho de asistencia a Junta, establece expresamente que en la SL, *todos los socios tienen derecho a asistir a la junta general, y los estatutos no podrán exigir para la asistencia a la junta general la titularidad de un número mínimo de participaciones*. Sin embargo, se presenta un problema en el caso de la SA, ya que por el contrario, en este supuesto sí se puede regular estatutariamente la exigencia de un número mínimo de acciones para poder asistir a Junta (limitado en un máximo de 1 por mil del capital social). Esto significa que, frente al caso de una SL, donde todos los socios están legitimados para ejercer el derecho de información, en la SA no todos los socios tendrán derecho de asistencia a la Junta y de voto y por tanto, de información. Se puede justificar esta exclusión del derecho de información en la SA si tenemos en cuenta su carácter instrumental en relación con el derecho de voto. No hay que olvidar que la exclusión del derecho de información en los términos anteriormente expuestos, no opera en el caso de aquéllos accionistas sin derecho a voto reconocidos, puesto que la propia ley contempla que les son atribuidos todos los derechos de los accionistas a excepción del derecho de voto, *el accionista sin voto tiene derecho de información por atribución legal expresa*²².

²¹ PULIDO BEGINES, J.L., *El derecho de información del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. (Arts. 51 y 86 LSRL) Civitas, Madrid, 1997 p. 27

²² GARCÍA-CRUCES, J.A. en ROJO Y BELTRÁN, "Comentario de la Ley de Sociedades..." *op.cit* . pp. 1388 y ss.

Siguiendo con otra particularidad de los presupuestos subjetivos, nos encontramos ante la situación de solicitud de información en el momento de la Junta, donde no sólo el socio asistente podrá ejercer el derecho de información, sino que además, en el caso de que estuviese representado, dicho representante también podrá ejercer el derecho de información.

El artículo 183 LSC, fiel reflejo del *intuitu personae* que representa la naturaleza cerrada de estructura corporativa²³ que constituye la SL²⁴, limita los sujetos que pueden representar al socio, siendo éstos el cónyuge, ascendiente o descendiente, otro socio o persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional. No obstante, estatutariamente podrá preverse la autorización para que otras personas, distintas de las anteriores puedan ejercer la representación. En cualquier caso, la autorización de representación deberá conferirse siempre por escrito, y si no constare en documento público, dicha autorización deberá expedirse para cada una de las Juntas. A su vez, la representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado.

En el caso de la SA, el artículo 184 LSC, como sociedad de carácter abierto²⁵, permite la representación de todo accionista que tenga derecho de asistencia por medio de otra persona, aunque esta no sea accionista. Estatutariamente puede limitarse esta facultad y, en dicho caso, la representación deberá conferirse por escrito o por medios de comunicación a distancia que cumplan con los requisitos establecidos legalmente

²³ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, “Los problemas contractuales...”, *op.cit.*, p.6. STS 216/2013 de 14 de marzo (RJ 2013/2421) afirma «La sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad de carácter híbrido, en la que deben convivir en armonía elementos personalistas y elementos capitalistas y la autonomía de la voluntad de los socios puede adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias. Así lo afirma la exposición de motivos de su ley reguladora.

²⁴ Las SRL cuentan con un número reducido de socios, que han decidido «*unirse atendiendo a los particulares lazos de recíproca confianza que los unen (amistad, profesional, familiar, pura conveniencia, etc.), teniendo las cualidades personales de cada uno especial relevancia para la consecución de los fines que se proponen alcanzar juntos*» VIERA GONZÁLEZ, “Las Sociedades de Capital Cerradas...” *op.cit.* p.39.

²⁵ Sobre las diferencias con la SA, en la que uno de los principios configuradores es el de la irrelevancia frente a la sociedad de las alteraciones subjetivas que puedan producirse entre sus socios STS 616/2012 de 23 octubre (RJ 2012, 10123).

para el ejercicio del derecho de voto a distancia y con carácter especial para cada Junta.

El Anteproyecto de Código Mercantil regula estas cuestiones en los artículos 232-29 de la dedicada a las especialidades de la SL, y artículo 233-37, sobre las especialidades de la SA. En el caso de la SL no presenta ninguna novedad ni diferencia. Para la SA, se concreta en que: *“Si el accionista posee acciones de una misma sociedad en más de una cartera de valores, podrá nombrar distintos representantes, que podrán votar en forma diversa, para cada una de ellas en la misma junta”*. En este último caso, dicho representante podrá ostentar la representación de más de un accionista sin limitación alguna en cuanto a su número, pudiendo emitir votos en varios sentidos según los intereses de sus representados. En el caso de que votase de manera distinta a las instrucciones de su representado, se implanta la obligación de informar de inmediato y por escrito al representado, motivando suficientemente su voto.

B. Presupuestos objetivos

a) Objeto

Llega el momento de desarrollar el ámbito objetivo para el ejercicio del derecho de información. Tanto en el caso de Sociedades de Responsabilidad Limitada como para las Sociedades Anónimas, los artículos 196.1 y 197.1 coinciden en limitar esa información a los asuntos comprendidos en el orden del día (STS de 4 de octubre de 1962 y de 5 de mayo de 1966). No obstante, el TS ha ampliado el concepto de objeto, estableciendo que la información solicitada debe guardar la *necesaria relación con alguno o algunos de los distintos puntos del orden del día de la Junta que se fuera a celebrar*²⁶, puesto que no se trata de *“un derecho ilimitado, sino que ha de ceñirse a los*

²⁶ GARCÍA-CRUCES, J.A. en ROJO Y BELTRÁN, “Comentario de la Ley de Sociedades...”*op.cit.* pp. 1372 y ss.

“Ha entendido el TS que no es «precisa una relación “directa y estrecha”, debiendo estarse para determinar la suficiencia de la conexión entre la información demandada y el orden del día al juicio de pertinencia en el caso concreto» de los administradores, pero sin que sea válida una solicitud de información muy vaga y amplia y referida a cuestiones que no tienen nada que ver con el mismo . El derecho de información tiene por finalidad facilitar la emisión de un voto responsable, es instrumental al voto, por lo que debe ser coherente con las materias incluidas en el orden del día PETIT LAVALL, “Los Límites al derecho de información...”op.cit. pp. 6

extremos concretos sometidos a la junta” (STS de 4 de octubre de 2005, STS de 3 de diciembre 2003). Así mismo, la STS 531/2013 de 19 de septiembre de 2013, establece que no es precisa una relación ‘directa y estrecha’ entre la documentación solicitada y los asuntos del orden del día, debiendo estarse al juicio de pertinencia en el caso concreto²⁷, siendo el requisito que la información que demande se refiera a extremos que tengan conexión con el orden del día de una Junta convocada. A través de la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, el TS rechaza la concepción restrictiva del derecho de información, configurándolo como un derecho autónomo sin perjuicio de que pueda cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto. No obstante, es esencial recordar que hay materias, en concreto, las recogidas en los arts. 223.1²⁸ y 238.1²⁹, que se corresponden con el acuerdo de separación de administradores y el ejercicio de la acción de responsabilidad, respectivamente, que no deben constar necesariamente en el orden del día de la Junta.

b) Plazos

En relación con el plazo para ejercitarlo, debemos establecer una diferenciación entre la SL y la SA, puesto que en el caso de los socios de una SL, podrán solicitar tales informes o aclaraciones con anterioridad a la reunión de la Junta, o durante la misma en el caso de optar por realizarlo de forma oral. Así, se afirma que el derecho de información asiste al socio en dos momentos³⁰. En este sentido, la SAP Cádiz 107/2011 de 1 febrero, que reproduce la STS de 21 de marzo de 2006 (RJ 2006, 1890), indica *que*

²⁷ También se establece “con carácter general el derecho de información se justifica por la pertinencia de que quien está integrado en una sociedad mercantil, como socio de la misma, y ha invertido parte de su patrimonio en el capital social, pueda tener conocimiento de cómo se está gestionando y administrando la sociedad para que de este modo pueda adoptar de modo fundado las decisiones pertinentes (votación de acuerdos en las Juntas sociales, exigencia de responsabilidad a los administradores, venta de su participación en la sociedad, etc.). Dicha justificación se hace más intensa si las características de la sociedad le obstaculizan la enajenación de su participación en el capital social”.

²⁸ Artículo 223 Cese de los administradores “1. Los administradores podrán ser separados de su cargo en cualquier momento por la junta general aun cuando la separación no conste en el orden del día.”

²⁹ 1. La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo.

³⁰ GARCÍA-CRUCES, J.A. en ROJO Y BELTRÁN, “Comentario de la Ley de Sociedades...”*op.cit* . pp. 1372 y ss.

el derecho a la información tiene dos vertientes: a) aquella que se concreta en el momento de recibir el orden del día de la Junta y antes de su celebración; y b) la que se concreta durante la celebración de la propia Junta. También, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 531/2013 de 19 de septiembre, reconoce como requisitos que *“Si la información se demanda por escrito, que se requiera desde la convocatoria de la Junta hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la Junta, o verbalmente durante la celebración de la Junta general”*.

En el primero de los casos, el socio deberá cumplir unas exigencias que determinarán la eficacia de la solicitud. La petición de información deberá realizarse con anticipación suficiente para que los administradores puedan atender su deber (STS de 22 de marzo de 2003). No obstante, para los accionistas el plazo está determinado, pudiendo solicitar la información hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la Junta.

En el caso de ejercicio del derecho de información de forma previa a la celebración de la Junta, *“se considera que enlaza directamente con el interés de todo accionista por formarse una opinión que le permita el adecuado ejercicio de sus derechos durante la junta³¹”*. El plazo comenzará a computarse en función de la forma de comunicación de la convocatoria a la misma. La convocatoria a Junta puede realizarse vía publicación de la fecha en un anuncio en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en un boletín de mayor circulación del término municipal, en ese caso el plazo comienza desde el día de la publicación. En el caso de optar por comunicaciones individuales a cada socio, el plazo comenzará a contar desde la recepción de esa comunicación.

En cualquier caso, si se tratara de asuntos que obligatoriamente deben incluirse en el orden del día de la Junta³², el socio, a pesar de no haber recibido notificación de la convocatoria ni haberse anunciado, podrá ejercitar su derecho de información.

³¹ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Algunos cambios en la regulación de la Junta General en el Informe de la Comisión de Expertos (y en el anteproyecto de Ley de Modificación de la LSC), Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid*, Junio 2014, p. 34.

³² PULIDO BEGINES, J.L., “El derecho de información...” *op.cit.* p. 33

En el caso de la SA, con carácter general se establece el mismo régimen que para la SL, no obstante, existen ciertas especialidades que a continuación detallamos. Los accionistas cuentan con un plazo de siete días antes del día anterior al previsto para la celebración de la Junta, para solicitar la información que requieran, este plazo se establece tanto para la forma oral de solicitud como a través de preguntas por escrito. También podría optar por formular las cuestiones en el mismo momento de celebración de la Junta, en este caso correspondería a la forma oral/verbal de ejercicio del derecho.

Este trabajo tiene como objeto el análisis del derecho de información y los cambios en él producido en el seno de las sociedades de capital no cotizadas, no obstante, en este punto creemos interesante realizar una pequeña comparativa de estos plazos con los de las sociedades cotizadas, principal eje de cambios de la Ley 31/2014. El artículo 520 LSC regula el derecho de información del accionista, para cuyo ejercicio, la propia ley remite al artículo 197, añadiendo que las solicitudes de información, aclaraciones o preguntas podrán realizarse hasta el quinto día anterior al previsto para la celebración de la Junta. Anterior a esta reforma, el plazo era de siete días y, recordemos que la Propuesta de Código Mercantil unificaba en cinco también los días con los que contaban los socios de no cotizadas, dato que sin duda ha potenciado este cambio. En este sentido, SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE³³, apunta como argumento que *en la fase de preparación de la junta, la capacidad de responder a las solicitudes, requiere una determinada organización y capacidad, que así como suele ser característica propia de las sociedades cotizadas (habituadas a un regular y constante suministro de información), no se observará en muchas otras sociedades anónimas de menor dimensión.*

c) Forma

A continuación, una breve referencia de la forma. Tanto los socios de la SL, como los accionistas de la SA, podrán realizar la solicitud de información de forma escrita o de forma oral, pero para optar por una u otra forma habrá que tener en el plazo con el

³³ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, "Algunos cambios en la regulación de la Junta General ..." *op.cit.*, p.34.

que contamos para realizarlo y, en el caso de la SA, los requisitos que podrían limitar a ciertos socios restringiendo su posibilidad.

Si se solicita información durante la celebración de la Junta, ésta deberá realizarse de forma verbal. En el caso de que se formule la solicitud con anterioridad a la celebración de la Junta, la Ley únicamente hace referencia a la forma escrita, *guardando silencio respecto de las informaciones o aclaraciones, habiendo entendido el TS que deben solicitarse también por escrito*³⁴.

4. CAMBIO DE PARADIGMA SOBRE LAS CAUSAS DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES

Hasta aquí hemos hecho un recorrido sobre las cuestiones más importantes que giran en torno al Derecho de información, de su importancia como derecho estrechamente conectado con el derecho de voto, pero que aun así, siendo éste primero un derecho autónomo³⁵ del segundo. No obstante, llegados a este punto sí que debemos hacer un análisis desde una perspectiva mucho más estrecha entre sendos derechos. Análisis que se concretará en las causas de impugnación de los acuerdos sociales por vulneración del derecho de información en su aprobación, así como de la eliminación de esta posibilidad de impugnación en determinadas circunstancias que se pasarán a analizar, y que hemos denominado como *“un cambio de paradigma sobre las causas de impugnación de los acuerdos sociales”*, por las (al menos) *“inesperadas”* circunstancias en las que ha operado la modificación, ya que ha dado un giro de ciento

³⁴ Debe considerarse que cumplen este requisito las solicitudes vía Internet si la sociedad tiene abierta página web, de conformidad con el art. 3.1 CC, como así se admite expresamente para las sociedades cotizadas por el art. 528.1 LSC. PETIT LAVALL, “Los Límites al derecho de información...” *op.cit.* pp. 5 y ss.

³⁵ Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona de 24 de noviembre de 2015 JUR 2015/303444. FJ3: “La razón de ser es que el derecho de información, no sólo cumple una labor meramente accesorio del derecho de voto sino que también se configura como un derecho autónomo e independiente del control de la marcha de la sociedad y de la gestión social tal es así que el art. 204.3, cuando habla de acuerdos no impugnables por vulneración del derecho de información del socio salvo que esa información fuera relevante para que éste pueda “votar” o ejercitar los “demás derechos de participación”.

ochenta grados³⁶. Nuestro objetivo es observar qué novedades ha introducido la Ley 31/2014 de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo y, cómo repercute en el ejercicio del derecho de información.

A. Algunas notas sobre el nuevo régimen de “impugnabilidad”.

Hasta la reforma objeto de estudio, el propio artículo 204 LSC calificaba como nulos los acuerdos que fueran contrarios a la ley y, por el contrario, eran anulables aquellos que se opusieran a los estatutos o lesionaran el interés social en beneficio de uno o varios socios o terceros. Esta distinción también se percibía en los plazos para el ejercicio de la acción basada en dichos argumentos, siendo éstos de 40 días de caducidad en el caso de impugnación de acuerdos anulables, y de un año para acuerdos nulos. La Ley 31/2014, de 3 de diciembre introduce una novedad, por la que se elimina la distinción entre acuerdos nulos y anulables.

La actual redacción del artículo 204 simplemente reduce a “impugnables” los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la Junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros, de forma que unifica las causas de impugnación otorgando un único plazo de caducidad de un año. Sin embargo, establece una excepción a este plazo, especificando que la acción no caducará ni prescribirá en el caso de que se trate de acuerdos cuyo objeto por circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público³⁷, en cuyo caso será imprescriptible.

En relación con la legitimación para impugnarlos, se han introducido novedades en los porcentajes de capital exigidos (del 5% al 1%) y, en cuanto a las causas de impugnación, serán las mismas que las causas de impugnación de los acuerdos de la Junta, añadiendo la infracción del reglamento del consejo de administración.

³⁶ Avanzamos que esta última reforma elimina, a través del apartado quinto del artículo 197, la vulneración del derecho de información como causa de impugnación de acuerdos sociales, a la vez que acaba con la diferenciación entre acuerdo nulo y acuerdo anulable.

³⁷ Artículo 205 LSC con la actual redacción introducida con la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

La esencialidad que tiene un órgano como la Junta así como los acuerdos que emanan de la misma refleja la importancia que tiene seguir los requisitos legales y/o estatutarios establecidos. No solo en la convocatoria de este órgano social, sino además en la formación del acuerdo social para evitar que el mismo sea impugnado.

El régimen de impugnación de acuerdos sociales se explica por la necesidad de protección de los derechos del socio, y la nueva redacción que introduce la Ley 31/2014, nos hace reflexionar en torno a si ahora dicha función de protección se sigue cumpliendo con igual eficacia.

Por diferentes motivos, sustentados en los diferentes intereses de los socios, los acuerdos sociales han sido siempre objeto de impugnación. En numerosas ocasiones, la minoría ha utilizado esta vía, no solo como un medio de protección de sus legítimos intereses sociales, sino además como una suerte de arma arrojadiza cuando los acuerdos alcanzados no eran paralelos a sus propios intereses o criterio logrando de esta manera anular el acuerdo, o, cuanto menos, retrasar la ejecución del mismo solicitando medidas cautelares.

Esta actuación ha supuesto graves problemas de operativa en la actividad social, problemas que la nueva redacción de la ley, quizá ha intentado paliar. Así pues, el nuevo Art 204 LSC elimina como causa de impugnación la vulneración del derecho de información del socio. En concreto, el precepto niega la posibilidad de impugnación del acuerdo cuando la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la Junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.

No obstante, nos preguntamos si este remedio verdaderamente es efectivo. Si no se está restando importancia a la que realmente tiene el derecho de información y de impugnación, puesto que, en el panorama actual, la insuficiencia de información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información únicamente será causa de impugnación si esa información hubiera sido *“esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto”*.

Siendo así, lo que debemos entender por socio medio y por ejercicio razonable del derecho de voto quedará en manos del juez, la casuística acabará definiendo esos conceptos. Sin embargo nos suscita graves planteamientos, intentando determinar cuál será el parámetro sobre el cual se caracterice al socio medio, quizá podría girar en torno a la asimetría sobre la información social. Quizá a lo que se refiere es a aquellos socios que formen parte del consejo de administración o tengan puestos que les permite acceder a la información, pues en este caso no cabría hablar de un socio medio.

Teniendo en cuenta que el régimen de impugnación es un “mecanismo de garantía del respeto al marco normativo societario”, que la impugnación de los acuerdos tomados en Junta nace y es necesario para asegurar la “protección de la minoría frente a las decisiones de la mayoría perjudiciales para el interés social”, concibiéndose “como un instrumento en defensa de la legalidad y del interés social, no del interés particular de determinados socios”³⁸. Es tan perjudicial que la mayoría tome acuerdos que beneficien exclusivamente a ellos mismos y que perjudiquen el interés social, como que la minoría impugne constantemente todos los acuerdos sin verdadera causa³⁹.

Se ha producido una limitación en su ejercicio, porque la determinación de las causas de denegación de la información se ha desarrollado con conceptos muy amplios, vagos y difícilmente demostrables para el socio al que se le deniega. Pero no queda ahí, sino que, presumiendo buena fe en la petición de la información, se queda en manos de los administradores el suministrar tal información, puesto que se les autoriza a proporcionarla dentro de los siete días siguientes a la celebración de la Junta. Todo esto nos lleva a preguntarnos cuál es el sentido que tendrá esa información para el socio, si su necesidad era obtener la información con antelación para la correcta formulación de su voto, y si los métodos que palian los efectos de esta falta de información: la indemnización de daños y perjuicios y el cumplimiento de la obligación en un plazo posterior, todo ello sin posibilidad de impugnación del acuerdo social es

³⁸ *Memento Experto Derechos del socio (SA y SRL)*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2012 pp. 151 y ss.

³⁹ Tomamos como ejemplo el de la STS de 23 de noviembre de 2010, (Rec. 1134/07), que falla no admitiendo la impugnación de un acuerdo social en el que se alega como causa de impugnación el no haberse facilitado a los socios una información a la que tenían derecho, pero que en su momento no ejercitaron tal derecho y no requirieron la información.

suficiente para paliar las posiblemente graves consecuencias frente a los intereses del socio de buena fe perjudicado.

Por un lado, y ya desde una perspectiva absolutamente práctica, hay que ser conscientes de la enorme dificultad de la prueba del daño, y en las concretas circunstancias del caso analizado se nos antoja más complejo aún. Por otro lado y con respecto al derecho de que se informe al socio extemporáneamente, también se nos antoja inservible desde una perspectiva centrada en el voto, ya que ello no cambiará el sentido del mismo, ni tampoco modificará la situación del socio dentro de la sociedad causa de la implantación del acuerdo adoptado en dichas circunstancias.

A este respecto nos parece oportuno el extracto de la Sentencia de la AP de Islas Baleares 216/2015 de 30 septiembre: *“Los cambios introducidos suponen una importante restricción del derecho de información en la sociedad anónima, especialmente del que se ejerce de forma oral durante la Junta. Se amplían los motivos por los que se puede denegar al socio la información que ha solicitado cumpliendo los requisitos de forma y plazo, y se amplía el poder del órgano de administración para denegarla por la utilización de nuevas cláusulas generales, que emplean tiempos verbales condicionales, indicativos de la suficiencia de la mera potencialidad dañosa, añadidas a la ya existente del perjuicio del interés social: que “esa información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, o existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales”, y además del perjuicio para el interés social, se añade el perjuicio para el interés de las sociedades vinculadas.”*

B. La esencialidad de la información, ¿una exigencia desproporcionada?

Por otro lado, acertar con lo que se entiende por información “esencial” para ejercer de forma “razonable” el derecho de impugnación de acuerdos sociales es una cuestión ciertamente compleja, no sólo por los términos en los que está planteado el Art. 204.3 b) LSC, sino además por la indeterminación de los conceptos exigidos para que opere el precepto.

Por un lado nos encontramos con la exigencia de que la información que ha solicitado el socio haya sido “esencial”. Nos preocupa enormemente los parámetros con los que,

tanto las partes de un proceso de impugnación así como el juez que conoce del asunto, interpreten la esencialidad de la información. Sin duda, el término “esencial” desde el prisma de la literalidad de su acepción nos deja una primera sensación de “notable” “principal” o “primario”. Nótese, que si dicha primera interpretación se llevase a la práctica societaria, sin ningún matiz, podría ser más una fuente de conflicto que una medida de reordenación y equilibrio de las relaciones societarias, y peor aún, podría llevar a que algunos jueces interpretasen el término de forma restrictiva. Esto último, es una posibilidad que en esencia (valga la redundancia), puede desnaturalizar la razón de ser de las impugnaciones de los acuerdos sociales. Razón de ser que se concreta en un objetivo cardinal, que no es otro que la protección de uno de los derechos políticos más importantes de los socios y de sus legítimos intereses, que por lo general, comulgan en plenamente con el interés social.

Sin duda, si la voluntad del legislador era la de evitar (con mayor o menor acierto) los usos indebidos que del derecho de información se ha llevado a cabo por algunos socios por medio de la impugnación de los acuerdos sociales, quizá hubiera sido preferible instaurar ese plus de exigibilidad por medio de la elección de un término cuyas posibles interpretaciones no posean el potencial de restringir por completo las posibilidades de defensa frente a la violación del derecho de información del socio. Algunos autores⁴⁰ señalan que el hecho de que la información deba ser “esencial” les parece excesivo y que quizá hubiera sido mejor decir “Relevante”. Como bien apunta ALFARO ÁGUILA-REAL *“de acuerdo con la ratio de la regla de la relevancia, no es necesario que la información sea esencial para el ejercicio del derecho de voto, basta con que la información hubiera podido afectar al sentido del voto de un socio hipotético, (en este sentido) la formulación que le da la jurisprudencia alemana a dicha regla”*.

⁴⁰ Con respecto del Proyecto de Ley, ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La reforma del gobierno corporativo de las sociedades de capital (X)”, en El blog de Jesús Alfaro, http://derechomercantilesana.blogspot.com.es/2014/06/la-reforma-del-gobierno-corporativo-de_7986.html, (consultada por última vez el 7 de enero de 2016)

Sin embargo todo lo expuesto, puede que la interpretación que se haga del termino esencial en los tribunales no sea tan restringido, según apunta GARCÍA VILLARRUBIA⁴¹, es pronto para saber cuál será la postura de los tribunales y añade que *“No puede descartarse que también se entienda que, aun siendo expresiones de distinto significado, lo que se está exigiendo es la relevancia real de la información para el adecuado ejercicio de los derechos del socio o accionista, lo que situaría el requisito en un equilibrado medio camino entre el carácter absolutamente imprescindible de la información pedida y el carácter simplemente conveniente o útil de esa información.”*

5. LA BUENA FE Y EL ABUSO DE DERECHO

Debido a que el derecho de información es un derecho subjetivo, se encuentra sujeto al límite genérico de su ejercicio de forma *“no abusiva”* objetiva y subjetivamente⁴², cuestión que la jurisprudencia ha respaldado de forma reiterada.

Por ello, a los límites temporales, formales y materiales, debemos sumarle el principio establecido en el artículo 7 del Código Civil, del que extraemos que, como límite al derecho de información, se encuentra la buena fe y el abuso de derecho⁴³.

Estos los límites⁴⁴ son la buena fe⁴⁵ y el abuso de derecho, que consideramos que pueden ayudarnos a dibujar unos primeros trazos de las causas de denegación de la

⁴¹ GARCÍA VILLARRUBIA, M., “El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales” en *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, nº 29, 2015, disponible en <http://www.uria.com/es/abogados/mgv?iniciales=mgv&seccion=publicaciones&id=4550&pub=Publicacion>

⁴² STS 531/2013 de 19 de septiembre. FJ4º

⁴³ SAP Islas Baleares 216/2015 de 30 septiembre *“no puede ser llevado al extremo de una situación en que se impida o se obstaculice gravemente el funcionamiento correcto y normal de la sociedad, como ha dicho la STS de 8 de mayo de 2003, sino que ha de ser ejercitado de buena fe, como todos los derechos subjetivos (STS de 10 de noviembre de 2004) por lo que se han de rechazar los modos de ejercicio que resulten abusivos”*.

⁴⁴ La SAP Islas Baleares 216/2015 de 30 septiembre, apunta seis límites extraídos de la propia Ley y de la jurisprudencia: 1. *El interés social*. 2. *La investigación de documentos*. En cualquier caso, ni el art. 112 ni el art. 212LSA, autorizan de manera alguna al socio a investigar en la contabilidad y en los libros sociales y menos aún en toda la documentación de la sociedad, pues el derecho de información queda reducido al respecto a solicitar por escrito o verbalmente los informes o aclaraciones que estime precisos y a examinar el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta sobre distribución de beneficios, y

información por los administradores, y que la propia ley establece en “uso para fines extrasociales” y necesidad de que la “publicidad de los datos no perjudique los intereses sociales”, a pesar de que no operaría si la solicitud es presentada por accionistas que representen al menos un 25% del capital social, que tendrán consecuencia directa en la opinión que podemos formarnos de la nueva redacción que introduce la ley 31/2014.

la memoria y, en su caso, el informe de los censores de cuentas. 3. Circunscripción a los temas que conforman los puntos del orden del día. 4. Conocimiento previo de la información solicitada. 5. Exclusión de los documentos internos. Es reiterada la jurisprudencia que declara que el derecho de información no alcanza a los documentos relacionados con la propia ingeniería contable, reservados a los auditores. En este sentido, SSTs de 3 y 12 de diciembre de 2003. 6. Impertinencia, vaguedad e indeterminación de la información solicitada.

⁴⁵Elemento común es el ejercicio del derecho con mala fe. ¿Cuándo han apreciado los tribunales existencia de mala fe?

Un buen ejemplo lo encontramos en el caso que resuelve la Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 9 de Barcelona de 24 de noviembre de 2015, *“En el caso de autos, el derecho de información fue ejercitado por el socio antes de la junta y dentro del plazo legal, al permitir la ley de sociedades de capital que el socio ejercite tal derecho de información por escrito, en la sociedades de responsabilidad limitada, hasta justo antes de la junta, a diferencia de las sociedades anónimas en que se exige un plazo mínimo de antelación de 7 días de antelación. Ahora bien, ejercitado el derecho, el socio sólo tendrá derecho a el órgano de administración le conteste a sus preguntas bien por escrito bien, oralmente durante la junta en función de cuándo haya ejercitado su derecho y la dificultad de sus preguntas, debiendo entenderse en ambos casos satisfecho, su derecho de información. Sin embargo, en este caso, el Sr. Argimiro si bien ejercitó su derecho de información el día hábil a la junta, luego no asistió a la misma por lo que no formuló más preguntas al respecto y no le dio la oportunidad al órgano de administración de contestarle oralmente a las mismas, por lo que su conducta obstativa no puede luego convertirse en un motivo de impugnación al ir en contra de la buena fe y de lealtad que los socios deben tener para con la sociedad.”*

Ligado a este concepto enlazamos el deber de colaboración previa de los socios , así, la SAP Granada 181/2015 de 17 de septiembre, introduce este concepto a través del que puede apreciarse si se ha ejercitado la acción con buena fe. *“El que los demandantes no pidieran durante la junta ninguna aclaración o precisión complementaria, salvo la relación de los datos de los socios que habían percibido cantidades, realizada durante la celebración de la junta en momento inadecuado, cuando antes de la junta no habían solicitado tal información, que por su naturaleza y volumen, difícilmente podía facilitarse en aquel acto, faltando por los socios su deber de colaboración previa, para permitir que la información les sea debidamente proporcionada”. (...) Debemos recordar que, como cualquier otro derecho, el que aquí nos ocupa, ha de ser ejercitado de buena fe, debiendo rechazarse los modos de ejercicio que resulten abusivos (STS de 8 de mayo de 2003 y 17 de febrero de 2006). También ha declarado por la jurisprudencia que el derecho de información, como todo derecho, está sujeto al límite genérico o inmanente de su ejercicio de forma no abusiva objetiva y subjetivamente. Puede considerarse que actúa de mala fe el socio que considera que la información que se le ha facilitado no es completa pero no pide alguna precisión o aclaración complementaria durante la junta, si la contestación que se le diera en ella pudiera completar adecuadamente la información solicitada y satisfacer así su pretensión. En definitiva no podemos estimar vulnerado el derecho de información de los apelantes”.*

Pues bien, se ha entendido que el concepto de **abuso de derecho** comprende el uso de la información para fines extrasociales, además de la **obstrucción o paralización de la actividad social**⁴⁶. Como es evidente, para poder determinar que se ha ejercido el derecho de información mediando abuso de derecho, se estará a las características del caso concreto, así, el TS en su sentencia núm. 531/2013 de 19 de septiembre, apunta a un necesario examen casuístico, en función de parámetros como las características de la sociedad y la distribución de su capital, volumen y forma de la información solicitada.

A su vez, más reciente, la sentencia AP Islas Baleares 216/2015 de 30 septiembre, ha recogido una relación de requisitos extraídos de la doctrina jurisprudencial, para poder considerar si el ejercicio del derecho de información puede considerarse abusivo.

Entre otros, son:

- Un primer elemento a tomar en consideración, de modo relevante, es que la sociedad, incluso en el caso de ser una sociedad anónima, presente características fácticas (escaso número de socios, carácter familiar) o jurídicas (cláusulas estatutarias que restrinjan la libre transmisibilidad de las acciones, dentro de los límites del art. 123 TRLSC en el caso de la sociedad anónima) que le otorguen un cierto carácter "cerrado".

Con carácter general, el derecho de información se justifica por la pertinencia de que quien está integrado en una sociedad mercantil, como socio de la misma, y ha invertido parte de su patrimonio en el capital social, pueda tener conocimiento de cómo se está gestionando y administrando la sociedad para que de este modo pueda adoptar de modo fundado las decisiones oportunas.

- Otro dato a tener en cuenta para realizar la ponderación es la naturaleza de los documentos solicitados y su conexión con cuestiones especialmente relevantes o controvertidas de la vida societaria como pueden ser las que son objeto de mención obligatoria en la memoria (art. 260 TRLSC).

⁴⁶ PETIT LAVALL, "Los Límites al derecho de información..." *op.cit.*

- Asimismo, ha de valorarse la perturbación que la solicitud de información formulada por el socio supone para el desarrollo de la actividad del órgano de administración, y para la estructura administrativa de la sociedad, por su volumen o complejidad, si bien en este aspecto ha de tenerse en cuenta la facilitación de la gestión documental que suponen las nuevas tecnologías de la informática y la comunicación. Ha de encontrarse también en este extremo un equilibrio entre los derechos del socio y el gobierno societario a fin de evitar, por un lado, la paralización de los órganos sociales y, por otro, los abusos de poder y la falta de transparencia. En todo caso, las peticiones de documentación que por su desproporción muestren claramente estar encaminadas a no poder ser atendidas por la sociedad y, ante la mínima insatisfacción, provocar un motivo de impugnación de los acuerdos, tienen carácter abusivo.

- Puede considerarse también que actúa de mala fe el socio que considera que la información que se le ha facilitado por escrito no es completa pero no pide alguna precisión o aclaración complementaria durante la Junta si la contestación que se le diera en la Junta pudiera completar adecuadamente la información solicitada y satisfacer así su pretensión.

Por tratarse de unos conceptos amplios, y ante los que hay que estudiar la casuística para identificarlos, hemos decidido que la forma de entender estos conceptos y la protección de que gozan, es a través de las resoluciones judiciales.

A. Sobre el concepto de obstrucción o paralización de la actividad social:

La jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de reconocer este tipo de hechos, así la STS 856/2001, de 26 de septiembre establece que “también hay que decir que el derecho a la información está concebido para evitar atropellos, pero no para obstaculizar la marcha social.” Así mismo, las STS 8 de mayo de 2003 y 23 de mayo de 2001, en la SAP Vizcaya 650/2010 de 30 julio: “El derecho de información social que corresponde al socio es un derecho sustancial y necesario para el correcto funcionamiento de la sociedad pero no puede ser ejercido en términos tales que perjudique a la sociedad, ni que produzca un imposible funcionamiento correcto y normal de la misma”.

En el mismo sentido encontramos la SAP Islas Baleares 216/2015 de 30 septiembre “cierto es que tal derecho no es ilimitado, sino que ha de ceñirse a los extremos concretos sometidos a la Junta (SSTS 22 de mayo de 2002, entre otras), ni puede ser llevado al extremo de una situación en que se impida o se obstaculice gravemente el funcionamiento correcto y normal de la sociedad, como ha dicho la STS de 8 de mayo de 2003 , sino que ha de ser ejercitado de buena fe, como todos los derechos subjetivos (STS de 10 de noviembre de 2004) por lo que se han de rechazar los modos de ejercicio que resulten abusivos”.

También el Tribunal Supremo, en Sentencia 512/2010 de 21 julio, rechaza el ejercicio del derecho de impugnación contrario a la buena fe (SS., entre otras, 13 de febrero (RJ 2006, 689) y 20 de septiembre de 2.006 (RJ 2006, 8592)) y repudia la actitud impugnativa que no tenga más objetivo que entorpecer innecesariamente el desarrollo normal de la vida social. Esa misma doctrina sigue la SAP La Coruña 62/2011 de 16 de febrero, que en su fundamento jurídico 3º establece que “ha de ser ejercitado de buena fe, como todos los derechos subjetivos (vgr., STS 10 de noviembre de 2004, y las que allí se citan) por lo que se han de rechazar los modos de ejercicio que resulten abusivos”. Así, se “hace un uso indebido de tal derecho cuando se utiliza como instrumento de obstrucción de la actividad social o con el propósito de sobreponer a los intereses mayoritarios el particular del accionista que solicita la información, cuando la misma no obedece a una verdadera y real necesidad (sentencia de 31 de julio de 2002). Y, en el mismo sentido, ha admitido la validez de la Junta y de los acuerdos cuando el cumplimiento de los requisitos omitidos no resultaba necesario, por tener el socio interesado conocimiento previo de los temas a tratar (sentencias de 17 de mayo de 1995 y 9 de octubre de 2000). En este último sentido se pueden citar las SSTS de 13 de abril de 1962, 26 de diciembre de 1969 o 31 de julio de 2002.

h) Por otra parte, el derecho de información protege el interés de cada accionista individual y no puede haberse producido ninguna lesión del derecho de los recurrentes, que ni asistieron a la Junta ni ejercieron el derecho de pregunta, por lo que se ha de entender que se denuncia una abstrusa infracción del derecho de información de los demás accionistas, que carece de viabilidad (STS 30 de mayo de 2000)”.

B. Sobre el concepto de utilización de la información para fines extrasociales⁴⁷:

Entre los ejemplos jurisprudenciales que ilustran este concepto, encontramos el de la STS 1193/2003 de 12 diciembre, que resuelve un recurso contra una sentencia que declaró válido y eficaz el acuerdo que denegaba la solicitud de información. A través de esta sentencia, el TS rechaza el motivo del recurso, confirmando la sentencia recurrida y basando la motivación en apreciar una situación en la que se encuentran ante el socio demandante, que es competidor de la sociedad demandada. Por este hecho no se estima la vulneración del derecho de información, ya que el socio recurrente *“lo que en realidad pretendía era controlar toda la actividad comercial de la sociedad y estrategia empresarial, en relación al hecho declarado probado de que por entonces existía pleito pendiente entre los litigantes, en el que la mercantil le atribuía prácticas de competencia desleal*. Estos son los motivos para determinar que la no facilitación de la información no puede ser calificada como abusiva ni contraria a la Ley, añadiendo como justificación que el socio tampoco alcanza el porcentaje mínimo que la Ley reconoce para no poder negar la información solicitada, en este caso, el socio ostentaba cerca de un 10% del capital social.

Entre las actuaciones por parte de los socios en los que se apoya el Tribunal para poder apreciar indicios de un posible abuso, se encuentra el del caso de la STS 512/2010 de 21 julio, donde el juzgador tiene en cuenta cuestiones como que el socio impugnante en ningún momento ejercitó el derecho de información reflejado en el art. 212 SLA, y que tampoco asistió a la Junta pese a ser convocado personalmente, lo que revela que no tuvo interés. Esta idea, que es requisito ineludible, se funda en el artículo 206.5 LSC, según el cual, *“no podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho”*.

Finalmente, queremos observar la clasificación de requisitos que ha realizado el TS en Sentencia 531/2013 de 19 de septiembre. Para que el accionista pueda requerir las aclaraciones o informaciones que estime precisas, deberá cumplir que:

⁴⁷ PETIT LAVALL, “Los Límites al derecho de información...” *op.cit.* pp. 7 y ss.

“a) Que la información que demande se refiera a extremos que tengan conexión con el orden del día de una Junta convocada.

b) Si la información se demanda por escrito, que se requiera desde la convocatoria de la junta hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta, o verbalmente durante la celebración de la junta general.

c) Que la publicidad de los datos interesados limitada a los accionistas no perjudique los intereses sociales sin perjuicio de que en este caso deba facilitarse cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital. En todo caso, el interés de la sociedad en no difundir ciertos datos ni siquiera en el limitado ámbito interno de los accionistas no puede identificarse con el interés de los administradores en esconder ciertos detalles de su gestión (sentencias de la Sala 1a del Tribunal Supremo núm. 986/2011, de 16 de enero, recurso núm. 2275/2008, y núm. de 16 de enero de 2012, recurso 2275/2008)”.

También se ha declarado en estas sentencias que el derecho de información, como todo derecho, está sujeto al límite genérico o inmanente de su ejercicio de forma no abusiva objetiva y subjetivamente. Ello debe examinarse de forma casuística en función de múltiples parámetros, entre otros, las características de la sociedad y la distribución de su capital, volumen y forma de la información solicitada. Así, el TS ha determinado que “hay ejercicio abusivo cuando se sobrepasa manifiestamente el “límite normal del ejercicio de un derecho”, lo que se ha de deducir de la intención del autor, de la finalidad que se persigue o de las circunstancias concurrentes (art. 7.2 CC (LEG 1889, 27) y S. 16 de junio de 2.006 (RJ 2006, 3734))”.

6. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN TORNO AL DERECHO DE INFORMACIÓN

En este punto abordamos las consecuencias que tendría la vulneración del derecho de información desde una perspectiva de responsabilidad patrimonial. Hasta la reforma objeto de estudio, acabamos de ver que la consecuencia principal consistía en la impugnación de los acuerdos sociales adoptados, buscando los socios impugnantes la nulidad del acuerdo, no de la Junta, porque el TS interpretó que era necesario atender a las circunstancias concretas y efectos del acto, inclinándose a que, posteriormente a

la celebración de la Junta, los acuerdos adoptados que hubieran vulnerado el derecho de información del socio, podrían ser declarados nulos tras su impugnación, pero no la totalidad de la reunión social⁴⁸. Buscando esta nulidad, durante años ha habido una sobrecarga de demandas con objeto de impugnar los acuerdos sociales adoptados, cuando el acuerdo se había adoptado en un sentido que no interesaba a ese socio demandante o, incluso cuando la información recibida no convencía a ese socio⁴⁹. Así, se han llevado a cabo impugnaciones con una finalidad que no era la de informarse, presentándose en ese supuesto un comportamiento abusivo que perseguía crear artificialmente un motivo de impugnación. Este ejercicio ilícito del derecho, ha justificado la modificación que incluye la reclamación de daños y perjuicios en caso de vulneración del derecho de información, pero no será causa de impugnación⁵⁰.

A cambio de eliminar esta causa de impugnación, se ha previsto reparar la vulneración a través del cumplimiento de la obligación y de la indemnización de daños y perjuicios a los socios. También se ha introducido un apartado relativo a la reparación de los daños por parte de los socios que utilicen de forma abusiva la información que hubieran solicitado.

Pero, ¿esta novedad viene a resolver y mejorar la problemática que existía?

Se trata de un sistema de responsabilidad que no se había reconocido anteriormente de manera expresa en la LSC, y para intentar desvelar la incógnita sobre su utilidad y oportunidad vamos a acudir a las bases del llamado Derecho de daños. Así, en ambos

⁴⁸ GÓMEZ TRINIDAD, Silvia, “Revisión del derecho de información en las sociedades de capital: Derecho del socio *versus* deber social”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 281, Julio-Septiembre 2011, p. 242.

⁴⁹ SAP Vizcaya 650/2010 de 30 julio *Así mismo, consta que se dio respuesta a todas las preguntas que formuló el actor. Otra cosa es que la respuestas no satisfagan al demandante y que el mismo no este conforme con las decisiones adoptadas por el órgano de administración que trasladan las cuentas tales como el incremento de los salarios de los socios trabajadores pero tales cuestiones que son decisivas para el sentido del voto, quedan al margen de la acción de impugnación de acuerdos sociales.*

En definitiva, no cabe apreciar vulneración del derecho social de información del actor puesto que se le facilitó antes de la Junta la información exigible legalmente, con la salvedad de un concreto documento del que no disponía para cuya obtención la demandada actuó con la diligencia debida.

⁵⁰ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, analizando el Informe de la Comisión de Expertos en “Algunos cambios en la regulación de la Junta General...” *op.cit.* pp. 34 y ss. ”

casos partimos de la existencia de un daño, *“la responsabilidad civil significa la sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”*⁵¹. Se clasifica en contractual o extracontractual. Analicemos pues, ante que clase de responsabilidad nos encontramos en los casos contemplados en los apartados quinto y sexto del Art 197.

Como idea común debemos tener en cuenta que *“el cumplimiento de las obligaciones es una cuestión fundamentalmente casuística. El CC se limita a establecer los criterios de imputabilidad del incumplimiento al deudor”*⁵². Por tanto, nuestra tarea consistirá en intentar encontrar en nuestros respectivos casos dichos elementos y verificar, en la medida de lo posible, si concuerdan con los expuestos en el CC o si por el contrario nos encontramos frente a casos especiales de responsabilidad con elementos diferenciadores.

A. Algunas reflexiones en torno al art. 197.5

La nueva redacción que introduce la Ley 31/2014 es la siguiente: *“5. La vulneración del derecho de información previsto en el apartado 2 solo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se le hayan podido causar, pero no será causa de impugnación de la junta general.”*

El artículo maneja unos elementos imprescindibles que es necesario observar por separado, así, por un lado, como factor causal, se encuentra la vulneración del derecho de información, por otro lado, tenemos las consecuencias, que son la exigencia del cumplimiento de la obligación, más los daños y perjuicios causados. Con respecto a no ser causa de impugnación, nos remitimos a lo ya expuesto.

Por esto, lo primero que nos preguntamos es cuándo se entiende que ha existido vulneración del derecho de información. Se trata de un concepto que podrá ser apreciado en función del determinado caso, sin poder acotar una definición aplicable a todos los supuestos que puedan darse, no obstante, pasamos a ver algunos ejemplos a través de la jurisprudencia actualizada.

⁵¹ DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Tecnos, p.539.

⁵² LASARTE, C., *Curso de derecho civil patrimonial*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 427 y ss.

Un ejemplo de vulneración es el de la SAP Madrid 292/2015 de 23 de octubre (JUR 2015\279433). En este caso, además de reconocer el derecho del socio *a partir de que se efectúe la convocatoria de junta para el examen de cuentas anuales, el derecho a efectuar en la sede social, asesorado de experto si así lo desea, el análisis de la documentación soporte de aquellas que resultase precisa para satisfacer su derecho de información*. Trata un supuesto en el que ese acceso a la información se impide por parte de la sociedad. *De manera que la ulterior aprobación de los acuerdos sociales, relativos a cuentas anuales, gestión social y aplicación de resultado, estaba afecta por una grave deficiencia cual había sido no permitir al socio el efectuar las comprobaciones oportunas en aras a poder posicionarse en la prevista votación que debería realizarse en la ulterior en junta*.

La sentencia recoge que al demandante tampoco se le entregó con antelación a la Junta, ni en la propia Junta el documento relativo al estado de cambios en el patrimonio neto de la entidad y que el mismo no llegaría a su poder, pese a haberlo pedido con bastante antelación, hasta la finalización de la Junta, a pesar de formar parte del contenido de las cuentas anuales. Esta falta de entrega de la información, tras haberlo reclamado ante la convocatoria de Junta en la que se examinarían las cuentas anuales, *“también implicaba una vulneración del derecho a información del socio que ya se había consumado antes del inicio de la Junta, pues no se le habría proporcionado con la debida antelación toda la documentación que debía ser sometida a ella, tal como el artículo 86.1 de la LSRL prevé que debe hacerse ante la solicitud del interesado.”*

Por el contrario, en contraposición a esta idea, un ejemplo en el que no se entiende vulnerado el derecho de información es el del Auto TS de 14 de octubre de 2015, JUR 2015/254521. También es doctrina de esta Sala, recogida en la Sentencia 482/2010, de 23 de julio, que *"no se vulnera el derecho de información del socio cuando a éste no se le prohíbe el examen de la contabilidad de la sociedad y si no lo realiza es por su propia voluntad, debiendo valorarse, para apreciar o no tal vulneración, la postura omisiva del socio"*.

A continuación, nos planteamos ante qué tipo de responsabilidad nos encontramos. Partimos de que la posesión de una participación social y una acción, confieren a su titular la condición de socio y se le atribuyen los derechos reconocidos en la LSC y en los estatutos, Art 91 LSC. La LSC, en su artículo 93, reconoce los derechos mínimos del socio, en cuyo apartado d) se encuentra el derecho de información que es a su vez, desarrollado por el artículo 197 LSC, que reconoce que son los administradores los obligados⁵³ a facilitarla. Por lo que, al encontrarnos ante una obligación⁵⁴, el régimen de responsabilidad aplicable ante el incumplimiento de la misma será el establecido en el artículo 1101 CC, según el cual, *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*.

Se parte del incumplimiento de una obligación, ya que hay consenso en la doctrina⁵⁵ al entender que habrá incumplimiento de la obligación, tanto en el caso de que el deudor no lleve a cabo la ejecución de la prestación, como en el caso de que esta no se adecue

⁵³ SOBRE LA OBLIGACIÓN PARA LOS ADMINISTRADORES:

Esto es así porque el derecho de información del accionista se traduce en una obligación del administrador de proporcionar esa información. Esta obligación es reconocida en las siguientes sentencias:

Una vez ejercitado el derecho de información por el socio, el órgano de administración tiene la obligación de responder a las preguntas bien por escrito bien oralmente según el momento en que se hubiera ejercitado y la complejidad de las mismas (SAP Madrid, 1.7.2011, sección 28 a) en Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Badajoz nº 244/2015, de 11 de noviembre. FJ2º.

El derecho de información es un derecho consustancial e irrevocable del accionista, que se traduce para los administradores en la obligación inexcusable de informar y rendir cuentas, y que sólo puede tener como límite el perjuicio grave para la sociedad. (STS 856/2001, de 26 de septiembre FJ 2º).

*SAP VIZCAYA 340/2011 de 12 de mayo (AC 2011/1406) La STS 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 7492) que declara "Pues bien, el derecho de información es un derecho consustancial e irrevocable del accionista, que se traduce para los administradores en la obligación inexcusable de informar y rendir cuentas, y que **solo puede tener como límite el perjuicio grave para la sociedad.***

⁵⁴ Artículo 1089CC. Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

⁵⁵ LASARTE, "Curso de derecho civil..." *op.cit.* pp.. 427 y ss.

a lo pactado⁵⁶ o a lo legamente establecido. Pero para ser aplicable este precepto y reclamar ese daño, deberán cumplirse los requisitos que el precepto contiene. Los elementos de la responsabilidad son:

a. Dolo. El Código Civil no define el dolo, pero sí ofrece las claves para entender en qué consiste. Se trata de una actuación consciente y deliberada del deudor que, mediando mala fe, se resiste a cumplir sus obligaciones.

Podríamos encontrarnos ante este supuesto cuando conscientemente, no se suministre la información al socio al subyacer causas como el interés en que se adopte un concreto acuerdo para cuya adopción el voto de ese porcentaje fuera decisivo, o prevean que ese socio votaría en un sentido contrario al que interesa a la mayoría y requiere ese acuerdo unanimidad pactada estatutariamente. O que incluso no interese que ese socio ejercite otros derechos como por ejemplo el de separación.

b. Culpa o negligencia. El propio artículo 1104 CC lo define de la siguiente forma: *“La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.”*

En este supuesto podríamos hacer referencia a los deberes de los administradores, como el deber de lealtad, y los conflictos de agencia que surgen por la colisión de intereses.

c. Morosidad. Según el artículo 1100 CC, *“incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o*

⁵⁶ Encontramos distintas clasificaciones doctrinales sobre las diferentes eventualidades de incumplimiento. Por un lado, se diferencia entre incumplimiento propio o absoluto, cuando la ejecución de la prestación ha sido imposible; e incumplimiento impropio o relativo, que se da en todos los supuestos de cumplimiento defectuoso, extemporáneo o parcial, que permiten un posterior cumplimiento acorde con el titular constitutivo de la obligación. Otra clasificación es la que diferencia entre, por un lado, la falta absoluta de cumplimiento, llamada incumplimiento total, y un cumplimiento defectuoso e inexacto. LASARTE, “Curso de derecho civil...” *op.cit.* pp. 427 y ss.

extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

1. º Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.

2. º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación”.

El deudor moroso queda obligado a cumplir la obligación y además, indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor por su retraso, además de responder por la falta de cumplimiento de la obligación⁵⁷. Es importante recordar que el hecho de que el deudor incurra en mora no lo hace incompatible con la culpa y el dolo, puesto que *la mora encuentra su causa en la falta de diligencia o en la actuación dolosa del deudor*⁵⁸.

La construcción jurídica del art. 197.5 nos recuerda a las consecuencias de la mora, al facultar al accionista a exigir el cumplimiento de la obligación, además de la indemnización de daños y perjuicios. No obstante, para incurrir en mora, es necesaria una reclamación judicial o extrajudicial del acreedor, exigiendo el cumplimiento de la obligación. Nos planteamos si podríamos encontrarnos ante esta situación cuando a un accionista que ha ejercido su derecho de información de forma previa a la celebración de la Junta, no se le ha proporcionado la misma, y acude a la propia Junta con el fin de oponer ese derecho de información que se le ha vulnerado. ¿Podría equipararse en efectos a los de una reclamación extrajudicial?

Otro problema es que los administradores no proporcionen la información por las causas “generales” que se les han otorgado para denegarla. Si cuando el socio solicita la información, se le deniega, y posteriormente el Juez considera que no existía causa, ¿no les es más rentable denegarla y haber logrado sus objetivos frente a la sanción pecuniaria a la que tendrán que hacer frente?

⁵⁷ LASARTE, “Curso de derecho civil...” *op.cit.* pp.. 431 y ss.

⁵⁸ *Íbid.*

En cuanto a la reparación del daño, la indemnización de daños y perjuicios, recogida en el artículo 1106 CC *“la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”*.

La siguiente cuestión es la de probar los componentes que configuran la indemnización de daños y perjuicios. El daño emergente y el lucro cesante.

La prueba por el accionista de daño o pérdida sufridos por el acreedor (daño emergente) y la ganancia dejada de obtener como consecuencia del incumplimiento contractual (lucro cesante) complica todavía más la protección del socio.

La carga de la prueba de la responsabilidad contractual recae sobre el acreedor perjudicado, que debe probar la culpa del deudor de la obligación. De esta forma, el socio que no ha obtenido la información, para ejercer el derecho de voto, su derecho de separación, o cualquier otro derecho para el que necesitara conocer ciertos datos, o que le fueran aclarados, no sólo se ve perjudicado con la decisión, sino que no obtiene la información y ha de probar, ya extemporáneamente, los daños que se le han causado. Sin duda se trata de un bloqueo al acceso de la información y al acceso a los tribunales, una medida más que disuasoria, que hace plantearse si merece la pena luchar por la obtención de una información que es más que probable que ya no necesites.

En este sentido, SÁNCHEZ CALERO⁵⁹, partiendo de que una de las finalidades esenciales del derecho de información es que el derecho de voto se pueda ejercitar *“consciente y reflexivamente”* por parte de los socios, concluye que *“tal finalidad no puede alcanzarse cuando, tal como autoriza el artículo 197, la información se suministra una vez celebrada la junta general”*.

También tenemos que apuntar que este régimen no sólo es aplicable a la SA, a pesar de que el artículo 197 haga referencia a este tipo social. Así lo confirma la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona de 24 de noviembre de 2015 JUR 2015/303444 FJ3º, que realiza una enumeración de la nueva redacción de las causas

⁵⁹ SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. I, Aranzadi 2012, p. 447 haciendo referencia a la RDGRN de 19 de agosto de 1993 RJ 1993/7118.

de impugnación recogidas en el art. 204 LSC. Entre ellas, se encuentra *vulneración del derecho de información del socio ejercitado antes de la Junta, salvo que esa información haya sido relevante para que el socio pudiera ejercitar su derecho de voto y demás de participación; Por vulneración del derecho de información ejercitado durante la Junta, en todo caso, aplicable tanto a la sociedad anónima como a la sociedad de responsabilidad según el art. 197 LSC (RCL 2010, 1792 y 2400), aun cuando el art. 196 LC (RCL 2003, 1748) guarde silencio al respecto, pues no tiene ningún sentido establecer distinción alguna entre ambos tipos sociales cuando el art. 204.3 LSC establece la misma regla para un supuesto que en otro, debiendo entenderse la omisión del art. 196 LSC como un simple descuido del legislador. Ahora bien, el hecho de que tales acuerdos no sean impugnables, ello no significa que el socio no pueda interesar la eliminación de sus efectos y/o la reclamación de los daños y perjuicios que le haya podido causar ese acuerdo durante el tiempo que estuvo en vigor”*

B. Algunas reflexiones en torno al art. 197.6

Una segunda novedad que introduce la Ley 31/2014, es la inclusión del apartado 6 en el artículo 197, quedando la siguiente redacción: *“en el supuesto de utilización abusiva o perjudicial de la información solicitada, el socio será responsable de los daños y perjuicios causados”*.

Los socios no cuentan con un régimen de obligaciones y deberes frente a la sociedad, no existe un código a seguir, por el que queden vinculados con la posesión de una participación, y partimos de la inexistencia de un contrato especial, puesto que tenemos que analizar el régimen general.

A través de este nuevo precepto, se está estableciendo que, en los casos en que la sociedad (los administradores) no pudieran negar el proporcionar la información a los socios, a pesar de considerar que podría utilizarse para fines extrasociales, por haber sido requerida por accionistas que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social, (o menos hasta 5% en estatutos), si finalmente ese socio o esos socios la utilizan abusivamente, les será reparado el perjuicio *ex post*, al no haberlo podido evitar.

Se establece aquí un principio de responsabilidad extracontractual. Se trata de un principio que, a pesar de que no se había contemplado con anterioridad en la propia Ley de Sociedades de Capital, ya venía aplicándose desde hace años, a través del artículo 7 del Código Civil.

La responsabilidad aquiliana, que se da cuando *“con total independencia de obligaciones de cualquier otro tipo que existan entre las partes, el daño se produce por violación de deberes generales de conducta dimanante o, de la regla general alterum non laedere”* (STS de 24 de julio de 1969), se consagra en el artículo 1902 del Código Civil, según el cual, *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

El precepto objeto de estudio, parte de los términos *“utilización abusiva o perjudicial de la información”*, por ello nos planteamos qué se entiende por utilización abusiva de la información. También se trata ésta de una definición que se completará a través de la casuística, no obstante, la jurisprudencia ha construido ya unos elementos para poder considerar si nos encontramos ante un supuesto de abusividad. Para ello, reproducimos tales elementos que recoge la SAP Islas Baleares 216/2015 de 30 de septiembre. *“Y como límite del abuso del derecho, “además de estos requisitos, el Tribunal Supremo ha considerado que el derecho de información está sujeto al límite genérico o inmanente de su ejercicio de forma no abusiva, objetiva y subjetivamente. Ello debe examinarse de forma casuística en función de múltiples parámetros, entre otros, las características de la sociedad y la distribución de su capital, volumen y forma de la información solicitada. Circunstancias a tener en cuenta para ponderar si el ejercicio del derecho de información puede considerarse abusivo, en una relación no exhaustiva, son las siguientes:*

- Un primer elemento a tomar en consideración, de modo relevante, es que la sociedad, incluso en el caso de ser una sociedad anónima, presente características fácticas (escaso número de socios, carácter familiar) o jurídicas (cláusulas estatutarias que restrinjan la libre transmisibilidad de las acciones, dentro de los límites del art. 123 TRLSC en el caso de la sociedad anónima) que le otorguen un cierto carácter “cerrado”. La dificultad que tienen los socios minoritarios para desinvertir cuando concurren estas

circunstancias exige potenciar su transparencia y el control de la actuación de los administradores por la minoría que no participa en la gestión de la sociedad. Correlativamente, cuanto más se aleja la sociedad anónima del modelo de sociedad contractualista y personalista del Código de Comercio y más responde a su configuración tipológica de sociedad abierta, menos justificación tiene un acceso directo del socio a una generalidad de soportes y antecedentes de la contabilidad. Con carácter general, el derecho de información se justifica por la pertinencia de que quien está integrado en una sociedad mercantil, como socio de la misma, y ha invertido parte de su patrimonio en el capital social, pueda tener conocimiento de cómo se está gestionando y administrando la sociedad para que de este modo pueda adoptar de modo fundado las decisiones oportunas (votación de acuerdos en las Juntas sociales, exigencia de responsabilidad a los administradores, venta de su participación en la sociedad, etc.). Dicha justificación se hace más intensa si las características de las sociedades obstaculizan la enajenación de su participación en el capital social.

- El hecho de que el socio sea titular de una participación de al menos un 25% del capital social potencia significativamente su derecho de información, y en concreto el acceso a documentos contables, bancarios y fiscales con motivo de la aprobación de las cuentas anuales y la censura de la gestión social, porque además de excluir que se deniegue al socio la información solicitada con base en el perjuicio que para los intereses sociales supone la publicidad de la información solicitada (art. 197.4 TRLSC), suele ser indicativo de la concurrencia de circunstancias que dificultan la desinversión, en concreto la existencia de un escaso número de socios.

- Otro dato a tener en cuenta para realizar la ponderación es la naturaleza de los documentos solicitados y su conexión con cuestiones especialmente relevantes o controvertidas de la vida societaria como pueden ser las que son objeto de mención obligatoria en la memoria (art. 260 TRLSC).

- El carácter abreviado de las cuentas anuales, que implica una reducción de los datos contenidos en las mismas, es también un elemento que justifica una mayor amplitud en la solicitud de información, y concretamente de documentación.

- *La existencia de indicios razonables de actuaciones irregulares del órgano de administración, o de mala gestión, es también un dato relevante para realizar tal ponderación. La sentencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo núm. 846/2011, de 21 noviembre, consideró procedente la información sobre datos relacionados con el posible nepotismo o favoritismo en la política de personal seguida por los administradores sociales y de obtención de beneficios al margen del reparto de dividendos, considerado que no podía justificarse la negación a dar esos datos con base en una supuesta vulneración del derecho a la intimidad, sin que la legislación de protección de datos suponga un obstáculo para facilitar esta información al socio.*

- *Asimismo, ha de valorarse la perturbación que la solicitud de información formulada por el socio supone para el desarrollo de la actividad del órgano de administración, y para la estructura administrativa de la sociedad, por su volumen o complejidad, si bien en este aspecto ha de tenerse en cuenta la facilitación de la gestión documental que suponen las nuevas tecnologías de la informática y la comunicación. Ha de encontrarse también en este extremo un equilibrio entre los derechos del socio y el gobierno societario a fin de evitar, por un lado, la paralización de los órganos sociales y, por otro, los abusos de poder y la falta de transparencia. En todo caso, las peticiones de documentación que por su desproporción muestren claramente estar encaminadas a no poder ser atendidas por la sociedad y, ante la mínima insatisfacción, provocar un motivo de impugnación de los acuerdos, tienen carácter abusivo.*

Los presupuestos para determinar que existe responsabilidad aquiliana son:

1. Acción u omisión, siendo indiferente que suceda por un hecho activo, *culpa in committendo*, o por su omisión, *culpa in omittendo*.
2. Ilícitud o antijuridicidad. Es un presupuesto necesario que la acción u omisión sea contraria a derecho.
3. Daño. La jurisprudencia exige la existencia y la prueba del daño, que puede ser patrimonial o moral. STS 6 de diciembre de 1912.
4. Culpa o negligencia. El daño debe ser atribuible a un agente. “La culpa consiste, bien en la omisión voluntaria, pero realizada sin malicia, de la diligencia en las

relaciones humanas, mediante cuya aplicación podría haberse evitado un resultado contrario a derecho y no querido”⁶⁰.

5. Relación de causalidad entre la acción u omisión del agente y el daño producido a la víctima.

“La responsabilidad extracontractual presupone un juicio de reproche a quien efectivamente comete un ilícito por la vulneración del naemine laedere”⁶¹.

Recordemos que la carga de la prueba en el caso de responsabilidad extracontractual se invierte, siendo el socio quien deberá probar que no ha utilizado la información de forma abusiva en perjuicio de la sociedad.

Nos preguntamos si la jurisprudencia apostará por prevenir el daño, al ampliar la denegación de información a pesar de que la información se solicite por un porcentaje determinado, siempre y cuando existan indicios razonables de un posible uso perjudicial o la publicidad perjudique al interés, por supuesto siempre en función del caso concreto, teniendo en cuenta la información solicitada, etc., o si se inclinará por mantener de forma estricta la imposibilidad de denegación de la información cuando ésta sea requerida por determinado porcentaje, y aplicará el remedio indemnizatorio previsto.

7. CONCLUSIONES

Cuando hablamos del derecho de información es patente que nos encontramos ante a un derecho que se presta a un estudio desde distintos frentes. Prueba de ello es la selección de la estructura del trabajo, que responde a un intento de sistematización de una reforma que abarca varias perspectivas. Y en cierto modo, quizá la proyección de este planteamiento ha sido uno de los principales retos que ha presentado el trabajo. Con respecto a esto último se podría decir que dos son las conclusiones a las que se puede llegar. En primer lugar, que una referencia aunque sea breve desde una

⁶⁰ STS 3.5.1968 en VVAA, *Cuestiones actuales en materia de Responsabilidad Civil, XV Jornadas de la Asociación de profesores de derecho civil. A Coruña, 8 y 9 de abril de 2011*, Editum Ediciones de la Universidad de Murcia, 2011, p. 116

⁶¹ *Ibid.* p. 387

perspectiva histórica se hace casi necesaria, ya que, sin duda no se puede hablar de la verdadera impronta que ha tenido una determinada regulación sin saber cuál ha sido el estado de la cuestión anterior a la misma, y no solo eso, sino que además, mientras más amplia sea la perspectiva con más acierto nos permitirá deducir si la reforma sigue un camino evolutivo que le resulta natural o por el contrario representa un cambio de paradigma. Por otro lado, hemos visto que si lo que se pretende es tener una visión más completa de dicha evolución también resulta ineludible, si ello fuera posible, el planteamiento de las propuestas de futuras reformas. En segundo lugar, hemos comprobado que ciertamente, hablar de un tema sin exponer siquiera unos elementos básicos a modo de coordenadas conceptuales puede hacer del trabajo algo infructuoso, por tanto, la localización e implantación de los mismos en la estructura del trabajo sin que ello represente una alteración grave de los objetivos generales y además, respeten el hilo conductor basado en la reforma ha implicado otra de las dificultades del planteamiento del trabajo.

Pese a que a lo largo del trabajo se ha ido haciendo breves conclusiones, a continuación a modo de síntesis nos permitiremos plasmar algunas más.

Con respecto a la evolución del derecho de información.

A lo largo de las distintas reformas, observamos no sólo un cambio de redacción en el articulado, sino también un cambio de contenido del derecho de información. Desde la Exposición de Motivos de la Ley de 1951, que limitaba el derecho del socio de acceso a la información por el temor al socio “*indiscreto*”, prevaleciendo entonces la salvaguarda de los secretos de empresa, hasta la actual regulación, observamos claramente una paulatina adaptación de la regulación de este derecho a las necesidades reales de las sociedades.

Quizá afirmar que la adaptación de la regulación a las necesidades de la sociedad es un hecho bastante obvio, por tanto nos vamos a permitir a título personal llegar a una serie de observaciones más bien de carácter personal. En primer lugar, es bastante llamativo, al menos así nos lo parece, la evolución democrática del derecho, o mejor dicho, una tendencia a la democratización del derecho de información, ya que, actualmente el derecho de información tiene un precepto que proporciona las condiciones de acceso al mismo de forma homogénea para todos los socios, no

obstante lo afirmado, en un primer estadio de éste su configuración marcaba más aún si cabe la posible posición de debilidad de aquellos accionistas con menor peso accionarial, ya que la entera configuración de acceso a la información se delegaba a una regulación estatutaria. Todo ello, contrariamente a lo que sucede hoy en día, donde, por llamarlo de alguna manera se ha establecido una suerte de regulación mínima que garantiza el acceso de la información en igual condición a todos los socios sin importar su peso en el capital social de la empresa (con alguna excepción). Se podría hablar, en vista de lo expuesto de una democratización en la regulación que contempla o tiene en cuenta, de manera más justa, los distintos intereses que pueden coexistir bajo la manta de socios o accionariado.

Pese a lo expuesto, y a la notable evolución positiva en cuanto al equilibrio de los distintos intereses, se percibe en las diferentes regulaciones que han existido del derecho de información una paulatina reducción de información a la que puede acceder el socio. Es decir, que en este caso la evolución, aunque ha venido a reequilibrar las relaciones de poder y acceso a la información, también es verdad que ha venido a hacerlo sobre unos límites cada vez más constreñidos en cuanto a la información. Ejemplo claro de esto es, que hoy en día la información a la que puede acceder un socio, con indiferencia de su peso en el capital social, será tan solo con respecto al "*orden del día*", es decir, solo podrá acceder a la información que estrictamente se vaya a tratar en la Junta, a diferencia de lo que ocurría en la regulación del Código de Comercio donde, *strictu sensu*, la información no estaba limitada "*al orden del día*" pudiendo accederse a más información y en otras circunstancias. Otro ejemplo de esta progresiva limitación en cuanto a qué información tiene acceso el socio, es la ya extinta figura del Accionista Censor, que en términos muy generales y en las estrictas condiciones ya expuestas, daba acceso a una información, que hoy en día se podría calificar de altamente sensible.

A la luz de este cambio, también se puede concluir que el hecho de pasar de una configuración del derecho de información que se dejaba enteramente en manos de los socios, a una regulación actual donde la intervención de la regulación imperativa en la configuración es más amplia, es muestra clara, en primer lugar de la preocupación del Legislador por brindar un poco de paz en una materia bastante conflictiva y, en segundo lugar, demuestra una tendencia típica del Legislador frente a materias que

con el tiempo van adquiriendo complejidad y cierta influencia sobre la economía nacional e internacional, y es la de tipificar, regular e intervenir en ámbitos donde antes no lo hacía.

Otra evolución, aunque en esta ocasión sin retrotraernos tanto en el tiempo, es la constante disminución en los plazos para solicitar información por parte del socio previo a la celebración de la Junta. Disminución que podríamos atribuirlo a la mayor facilidad y accesibilidad de la información por parte de los socios, así como a la agilización de los canales de información, todo esto en vista de la constante evolución e impacto, que también sobre el derecho societario, tiene la tecnología.

No cabe duda que todo ello impulsado también por el desarrollo del derecho comunitario, que introduce una mayor flexibilización y apertura del derecho de información del socio que a la vez, garantiza un régimen más proteccionista del mismo. Claro ejemplo de esta impronta comunitaria es el hecho de pasar de un derecho a solicitar documentación, a un derecho de pregunta. La propia Directiva 2007/36/CE del parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, en su exposición de motivos introduce la idea de que todo accionista debe tener la posibilidad de formular preguntas en relación con los puntos del orden del día de la Junta y recibir una respuesta. Así, la importante Sentencia del Tribunal Supremo nº 531/2013, de 19 de septiembre, aplicando el espíritu extensivo del derecho de información, usa como fundamentación la ampliación del ámbito del derecho de información en base al derecho comunitario, rechazando la concepción restrictiva y restringida de este derecho que preveía la primera Ley de Sociedades Anónimas.

Algunas autores están ya de acuerdo con cierta evolución de este derecho, por ejemplo, URÍA dice que *“del derecho de información del accionista, que puede o no ejercitar, se ha pasado al deber de información de la sociedad; y del interés del accionista actual, como base de aquel derecho, al interés del accionista potencial y del público, en general, como fundamento de la protección”*⁶².

Sin duda, ejemplo claro de esta progresiva flexibilización y, por qué no, de una tendencia hacia la autonomía conceptual del derecho de información frente al derecho de voto la podemos observar claramente en las propuestas de futura regulación que

⁶² DÍAZ ECHEGARAY, José Luis, *Los derechos mínimos del socio*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2005, p.221, citando a URÍA.

vienen desde el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, donde, en esencia, lo que se plantea es una suerte de liberalización del acceso a la información ya que se desliga de la celebración de la Junta y, se abre la posibilidad de un acceso a la misma en otras circunstancias, pudiendo llegarse incluso a la revisión en sede social de los libros de la empresa, pudiendo además, hacerse por medio de un profesional de confianza.

Del cambio de paradigma sobre las causas de impugnación de acuerdos sociales

Resulta cierto que hasta la reforma, el ejercicio del derecho de información era usado como arma arrojadiza por parte de algunos socios, que por medio del alegato de una falta de información o de una información insuficiente acudían a la impugnación de los acuerdos sociales, incluso, sin que dichos alegatos fueran ciertos. Con lo que se conseguía normalmente que la marcha y operatividad de la sociedad se vieran seriamente afectada. No obstante, no se puede calificar la modificación del régimen jurídico de las impugnaciones de los acuerdos sociales como de *“poco relevantes”*, y menos aún como lo ha hecho el legislador al afirmar que su modificación es simplemente la toma de *“ciertas cautelas en materia de vicios formales poco relevantes y de legitimación”*. Al contrario, tal como se ha observado a lo largo del trabajo, las modificaciones en este aspecto han tenido serias repercusiones en el ejercicio y posterior protección del derecho de información y, sin duda, no se han ponderado de manera correcta las exigencias derivadas de la eficacia empresarial con las derivadas de la protección de las minorías y la seguridad del tráfico jurídico, pese que en el fondo los objetivos hayan sido los de evitar los abusos que en la práctica puedan producirse. Un claro ejemplo de esto último son los términos en los que se ha planteado la posibilidad de poder ejercitar una acción de impugnación, ya que los requisitos de legitimación se han desarrollado con conceptos muy amplios, vagos y difícilmente demostrables para el socio al que se le deniega la información o se le proporciona una información incompleta, como puede ser la *“esencialidad”* de la información. Requisito este último, que al menos a nosotros se nos plantea como un plus de exigencia que ciertamente puede llegar a ser desproporcionado. Sin duda, si la voluntad del legislador era la de evitar (con mayor o menor acierto) los usos indebidos que del derecho de información se ha llevado a cabo por algunos socios, por medio de la impugnación de los acuerdos sociales, quizá hubiera sido preferible instaurar ese

plus de exigibilidad por medio de la elección de un término cuyas posibles interpretaciones no posean el potencial de restringir por completo las posibilidades de defensa frente a la violación del derecho de información del socio.

De la responsabilidad patrimonial derivada del daño causa de la violación del derecho de información

Una de las primeras conclusiones a las que se puede llegar con un simple vistazo de los “nuevos” apartados del Art. 197 LSC, gira en torno a su planteamiento, donde claramente observamos una diferenciación entre dos tipos de responsabilidades, por un lado, la posible responsabilidad de los administradores por los probables daños que puedan provocar en los intereses de los socios que no hayan visto satisfecho debidamente su derecho a información y, por otro lado, observamos la responsabilidad de los socios por los probables daños que puedan provocar a los intereses de la sociedad a causa del uso indebido de la información y contrario al interés social.

Por otra parte, se puede concluir que, aunque *a priori* parece novedoso la inclusión de la responsabilidad patrimonial derivada de la violación de las prerrogativas y obligaciones derivadas del derecho de información, sin embargo es cuestionable que en términos generales y desde una perspectiva global de todo el ordenamiento jurídico sea una novedad. Ya que, de no existir los recientes apartados del Art. 197 LSC, por medio de la aplicación de los principios generales del derecho y sobre todo con la aplicación del marco general de responsabilidad contenido en el código civil, se llegaría a idénticos resultados. Todo ello a la vista de que no se incorporan, en esencia, elementos diferenciadores en el régimen de responsabilidad contemplado en la LSC frente al contemplado en el CC, lo que nos lleva a la conclusión de que no estamos frente a un tipo de responsabilidad especial.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ALBA FERNÁNDEZ, M., “Los derechos de la minoría cualificada en las sociedades de capital bajo el anteproyecto de ley de código mercantil”, en VV.AA. *Estudios sobre el futuro Código Mercantil, Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz V.1 Tomo 2*, MORILLAS M.J., PERALES VISCASILLAS, P. PORFIRIO CARPIO, L.J. (dirs.), Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 530 y ss.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La reforma del gobierno corporativo de las sociedades de capital (X)”, en El blog de Jesús Alfaro, http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2014/06/la-reforma-del-gobierno-corporativo-de_7986.html, (consultada por última vez el 7 de enero de 2016)
- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, “Los problemas contractuales en las sociedades cerradas”, *InDret*, nº4, 2005.
- ARRUÑADA, B., *Teoría contractual de la empresa*, Marcial Pons, 1998.
- CHEVES AGUILAR, N., *El derecho de adquisición preferente como cláusula restrictiva a la transmisibilidad de las acciones y de las participaciones sociales*, McGrawHill, Madrid, 1999.
- DÍAZ ECHEGARAY, J.L., *Los derechos mínimos del socio*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2005.
- DIEZ PICAZO, *Sistema de Derecho Civil Volumen I*, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2012
- GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho de la empresa y del mercado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- GARCÍA VILLARRUBIA, M., “El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales” en *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, nº 29, 2015.
- GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1976.

- GÓMEZ TRINIDAD, Silvia, “Revisión del derecho de información en las sociedades de capital: Derecho del socio *versus* deber social”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 281, Julio-Septiembre 2011.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., *Derecho Mercantil I. Vol. II.III Las sociedades mercantiles*. Marcial Pons, Madrid, 2015.
- LASARTE, C., *Curso de derecho civil patrimonial*, Tecnos, Madrid, 2003.
- PETIT LAVALL, M.V., “Los Límites al derecho de información y la reducción del número de consejeros en la sociedad anónima. A propósito de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao, de 10 de enero de 2012 (Residencial Montecarmelo, S.A. c. IBERDROLA, SA)”, *Diario la Ley*, núm. 7882, 2012.
- *Memento Experto Derechos del socio (SA y SRL)*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2012
- MENÉNDEZ, A. Y ROJO Á., *Lecciones de Derecho mercantil, Vol. I*, Civitas, Navarra, 2013.
- PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Civitas, Madrid, 1997.
- PULIDO BEGINES, J.L., *El derecho de información del socio en la sociedad de responsabilidad limitada. (Arts. 51 y 86 LSRL)* Civitas, Madrid, 1997
- ROJO, A. y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, Tomo I*, Civitas, Navarra, 2011.
- RUBIO VICENTE, P., “Una aproximación al abuso de la minoría en las SA”, en *RdS* núm. 21, 2003.
- SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil, Vol. I*, Aranzadi 2012.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, *Algunos cambios en la regulación de la Junta General en el Informe de la Comisión de Expertos (y en el anteproyecto de Ley de Modificación de la LSC)*, *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid*, Junio 2014
- VVAA, *Cuestiones actuales en materia de Responsabilidad Civil, XV Jornadas de la Asociación de profesores de derecho civil. A Coruña, 8 y 9 de abril de 2011*, Editum Ediciones de la Universidad de Murcia, 2011.

- VIERA GONZÁLEZ, A.J., “Las Sociedades de Capital Cerradas. Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL” en *Revista de Derecho de Sociedades*, Monografía, no 18, Aranzadi, Navarra 2002.

9. NORMATIVA

- Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, Madrid, 2013
- http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292404268990?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_codigo_mercantil_1.pdf&blobheadervalue2=1288780618794
- Anteproyecto de Ley de Código Mercantil publicado por el Ministerio de Justicia el 30 de mayo de 2014 <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427025146?blobheader=application%2Fpdf&>
- Código Civil
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.
- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
- Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
- Propuesta de Directiva 2014/0121(COD), por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas y Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a determinados elementos de la declaración sobre gobernanza empresarial, a pesar de ser aplicables a las sociedades cotizadas, es inevitable que influyan y contagien ese ánimo de transparencia y adaptación al *entorno económico en constante mutación*.

- Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital, cuyo objeto es la incorporación de la *Directiva 2007/36/CE, Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.*

10. JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO	28 de abril de 1960 (RJ 1960/1696)
	12 de julio de 1983 (RJ 1983/4212)
	31 de octubre de 1984
	18 de octubre de 1985 (RJ 1985/ 4946)
	18 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9585).
	15 de diciembre de 1992
	29 de marzo de 1994
	9 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8788)
	23 de diciembre de 1997
	20 de octubre de 1998 (RJ 1998/8229)
	30 de abril de 1999 (RJ 1999/ 3425)
	22 de marzo de 2000
	26 de septiembre de 2001 (856/2001)
	21 de mayo de 2002 (RJ 2002/4455)
	22 de mayo de 2002
	8 de mayo de 2003
	12 diciembre de 2003 núm. 1193/2003
	29 de julio de 2004 (RJ 2004/5469)
	10 de noviembre de 2004
	4 de octubre de 2005
	11 de noviembre de 2005 (RJ 2005/7769)
	21 de marzo de 2006 (RJ 2006, 1890)
	8 de noviembre de 2007
	21 julio de 2010 núm. 512/2010
	23 de noviembre de 2010, (Rec. 1134/07)
	1 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 1171)
	21 de noviembre de 2011
	23 octubre de 2012, núm. 616/2012 (RJ 2012, 10123)

	<p>8 de octubre de 2012 (RJ 2012/9723)</p> <p>13 de diciembre de 2012</p> <p>14 de marzo de 2013, núm. 216/2013 RJ 2013/2421</p> <p>3 de julio de 2013, núm. 436/2013</p> <p>19 de septiembre de 2013, núm. 531/2013</p> <p>12 de noviembre de 2014</p> <p>Auto de 14 de octubre de 2015, JUR 2015/254521</p>
AUDIENCIA PROVINCIAL	<p>SAP Cádiz 22 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 7016)</p> <p>SAP Islas Baleares 232/2010 de 15 junio (JUR 2010, 267101)</p> <p>SAP Cádiz 107/2011 de 1 febrero</p> <p>SAP La Coruña 62/2011, de 16 de febrero</p> <p>SAP Islas Baleares 216/2015 de 30 septiembre</p> <p>SAP Navarra 57/2010 de 9 marzo</p> <p>SAP Vizcaya 482/2010, de 23 de julio</p> <p>SAP Vizcaya 650/2010 de 30 julio</p> <p>SAP La Coruña 62/2011 de 16 de febrero</p> <p>SAP de Madrid de 29 de diciembre de 2013 (JUR 2014/9704)</p> <p>SAP Madrid 292/2015 de 23 octubre. JUR 2015\279433</p>
JUZGADO DE LO MERCANTIL	<p>Juzgado de lo Mercantil de Badajoz nº 244/2015, de 11 de noviembre.</p> <p>Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona de 24 de noviembre de 2015 JUR 2015/303444.</p> <p>Juzgado de lo Mercantil de Valencia 203/2007 (RJ 2007, 291796).</p>
RDGRN	<p>RDGRN de 10 de octubre de 2012</p>